

Selgerens opplysningsplikt ved salg av fast eiendom

Kandidatnr: 317

Veileder: Ingvild Ericson

Leveringsfrist: 25. november

Til sammen 17999 ord

Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	1
1.1 PRESENTASJON AV TEMA	1
1.2 SENTRALE PROBLEMSTILLINGER OG TEORETISK TILNÆRMING	3
1.3 AVGRENSNINGER OG BEGREPSFORKLARINGER	4
1.4 FORHOLDET TIL AVTALELOVEN § 33	7
1.5 FORBRUKERKJØP - UFRAVIKELIGHET	7
1.6 OVERSIKT OVER DEN VIDERE FREMSTILLINGEN	9
2. RETTSKILDER/ METODE	9
2.1 INNLEDNING	9
2.2 NÆRMERE OM RETTSKILDEBILDET	9
2.2.1 LOVTEKST	9
2.2.2 FORARBEIDER	10
2.2.3 RETTSPRAKSIS	11
3 NÆRMERE OM AVHENDINGSLOVEN § 3-7	12
3.1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING	12
3.2 HENSYN BAK BESTEMMELSEN	13
3.3 BEGREPET OPPLYSNINGSPLIKT	14
3.3.1 EVENTUELLE KRAV TIL OPPLYSNINGENS FORM	14
3.3.2 HVEM HAR RISIKOEN FOR AT EN OPPLYSNING ER GITT?	15
3.3.3 TIDSPUNKTET FOR OPPLYSNINGSPLIKTEN	16
3.3.4 HVEM MÅ OPPLYSNINGENE GIS TIL?	17
3.4 BEGREPET ”OMSTENDE”	17
3.4.1 INNLEDNING – PROBLEMSTILLING	17
3.4.2 OMSTENDIGHETER VED DEN AKTUELLE EIENDOMMEN	18
3.4.3 OMSTENDIGHETER UTOVER DEN AKTUELLE EIENDOMMEN	20
3.4.4 HVOR GÅR GRENSEN?	22

3.4.5 OFFENTLIGRETTSLIGE FORHOLD	23
3.4.6 OMFATTES KUN FAKTISK KUNNSKAP?	24
3.4.7 KONKLUSJON	24
3.5 VILKÅRET "SOM KJØPAREN HADDE GRUNN TIL Å REKNE MED Å FÅ"	25
3.5.1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING	25
3.5.2 NÆRMERE OM VILKÅRET	25
3.5.3 EN REN OBJEKTIV NORM?	26
3.5.4 KONKLUSJON	28
3.6 VILKÅRET "KJENTE ELLER MÅTTE KJENNE TIL"	28
3.6.1 INNLEDNING - PROBLEMSTILLING	28
3.6.2 EN BEVISREGEL ELLER EN NORMATIV REGEL?	29
3.6.3 NÆRMERE OM VILKÅRET "KJENTE ELLER MÅTTE KJENNE TIL"	29
3.6.4 TYPISK RELEVANTE MOMENTER I HELHETSVURDERINGEN	30
3.6.5 KONKLUSJON	31
3.7 INNVIRKNINGSKRITERIET	32
3.7.1 INNLEDNING - PROBLEMSTILLING	32
3.7.2 HENSYN BAK KRAVET OM INNVIRKNING	33
3.7.3 NÆRMERE OM KRAVET TIL INNVIRKNING	33
3.7.4 KONKLUSJON	34
<u>4 IDENTIFIKASJON</u>	<u>35</u>
4.1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING	35
4.2 HENSYN BAK REGLENE OM IDENTIFIKASJON.	36
4.3 NÆRMERE OM IDENTIFIKASJON ETTER AVHL § 3-7	36
4.3.1 GIR § 3-7 GRUNNLAG FOR AT IDENTIFIKASJON KAN SKJE?	36
4.3.2 HVEM KAN SELGER IDENTIFISERES MED?	37
4.3.2.1 Innledning og problemstilling	37
4.3.2.2 Særskilt om eiendomsmeglere	38
4.3.2.3 Øvrige tredjepersoner – Takstmenn	41
4.3.3. Konklusjon	45
4.3.4 Særskilt om tap av kunnskap	45
<u>5 BETYDNINGEN AV KJØPERENS UNDERSØKELSESPLIKT ETTER § 3-10</u>	<u>46</u>
5.1 INNLEDNING OG PROBLEMSTILLING	46
5.2 HENSYN BAK BESTEMMELSEN	48

5.3 NÆRMERE OM AVHL. § 3-10	48
5.3.1 INNHOLDET I § 3-10, FØRSTE LEDD	48
5.3.2 INNHOLDET I § 3-10, ANNET LEDD	50
5.3.3 FORHOLDET MELLOM § 3-10 TREDJE LEDD OG § 3-7	50
5.4 KONKLUSJON	54
 6 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	 54
 <u>LITTERATURLISTE</u>	 <u>59</u>

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema

Omsetningen av fast eiendom øker stadig. I 2003 ble det tinglyst 161 775 omsatte eiendommer i Norge. I 1. kvartal av 2004 ble det tinglyst 36499 omsetninger. Tallet representerer en økning på 10 prosent sammenlignet med samme kvartal i 2003.¹

Økt omsetning har medført større press på eiendomsmarkedet. Raske omsetninger reduserer kjøperens muligheter til å undersøke eiendommen grundig, og opplysninger gitt av selger vil derfor være av stor betydning når kjøper skal danne seg et inntrykk av en eiendom som er gjenstand for salg.

Fast eiendom representerer store verdier, og omsetning av fast eiendom vil ofte være den viktigste investeringen for privatpersoner. Fra gammelt av har avhendingssaker vært hyppig oppe til behandling for domstolene. Spørsmål om avhending av fast eiendom har av den grunn vært mer detaljert regulert gjennom rettspraksis enn andre formuesgoder.²

Innføring av Lov om avhending av fast eiendom 3. juni 1992 nr. 93 (avhl.) har sammen med blant annet større fokus på forbrukerens rettigheter i media, medført at forbrukere i dag synes å være langt mer bevisste sine rettigheter enn tidligere. Avhendingssaker representerer en stor del av sakene som tas opp til behandling av domstolene, og rettsreglene på dette området er derfor av stor praktisk betydning.

Mangler ved eiendommen utgjør sammen med forsinkelse en av to hovedtyper kontraktsbrudd fra selger.

¹ Tall fra Statistisk sentralbyrås nettsider. Undersøkelsen omfatter tinglyst omsetninger av fast eiendom. 1. kvartal 2001- 2004.

² Jf. Selvig (1998) s. 181.

I forbindelse med mangler oppstår to hovedspørsmål. Det ene spørsmålet er hvorvidt det foreligger en mangel i det konkrete tilfellet. Det andre er spørsmålet om hvilke rettsvirkninger som kan gjøres gjeldende dersom det foreligger en mangel ved eiendommen. Oppgavens tema ligger innenfor spørsmålet om det foreligger en mangel.

Avhendingsloven regulerer avtaleforholdet mellom partene ved overdragelse av fast eiendom. Selgerens opplysningsplikt ved salg av fast eiendom følger av lovens § 3-7. Bestemmelsen lyder:

”Eigedomen har mangel dersom kjøperen ikkje har fått opplysning om omstende ved eigedomen som seljaren kjente eller måtte kjenne til, og som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få. Dette gjeld likevel berre dersom ein kan gå ut i frå at det har verka inn på avtala at opplysning ikkje var gitt.”

Avhl. § 3-7 utgjør en del av lovens kapittel 3, som omhandler hvilke berettigede krav kjøperen kan ha til eiendommens tilstand og tilbehør ved en overdragelse. § 3-7 utgjør et av flere rettslige grunnlag for at mangel ved eiendommen foreligger, og regulerer situasjonen der selger har tilbakeholdt opplysninger, altså en unnlatelse.

Avhendingsloven § 3-8 omhandler de situasjoner der selgeren har gitt uriktige opplysninger.³

Bestemmelsen har imidlertid ingen direkte betydning for mangelsvurderingen etter andre bestemmelser i avhendingsloven. Selv om selger ikke har tilbakeholdt opplysninger etter § 3-7, vil en eiendom således kunne være mangelfull etter §§ 3-1, 3-2 til 3-6, 3-8 og 3-9. Dette kommer også til uttrykk i § 3-9, hvor det heter at kjøperens berettigede forventninger kan føre til at det foreligger mangel, selv om eiendommen er ”solgt som den er”.

Utgangspunktet i norsk rett er at hver av kontraktspartene har risikoen for egne forventninger og forutsetninger. Dersom en kjøper har hatt forventninger til

³ Se nærmere om forholdet mellom § 3-7 og § 3-8 under punkt 1.3

eiendommen som ikke blir innfridd, vil han i utgangspunkt ikke kunne laste selgeren for at eiendommen ikke innfridde disse forventningene. Kjøperens forventninger vil i utgangspunktet være subjektive, og ofte vil selgeren heller ikke være kjent med forventningene på kjøperens side. Det vil derfor ikke være rimelig å la selgeren bære risikoen for enhver uoverensstemmelse mellom kjøperens forventninger og faktiske forhold ved eiendommen. Selgers kunnskap vil allikevel kunne være en faktor som gjør at han må bære risikoen for svakheter ved ytelsen.

Etter § 3-7 vil kjøperen imidlertid kunne påberope mangel ovenfor selgeren dersom forventningssvikten ville vært avverget dersom konkrete opplysningene var gitt, og ikke tilbakeholdt av selgeren. Fortielser fra selgerens side de seneste tiårene vært ansett som mislighold i juridisk teori.⁴

1.2 Sentrale problemstillinger og teoretisk tilnærming

Det overordnede formålet med oppgaven er å kartlegge når det kan sies å foreligge en mangel etter avhl. § 3-7, som følge av tilbakeholdte opplysninger fra selgers side ved salg av fast eiendom.

Ved slike salg er det vanlig at selgeren lar seg bistå av tredjepersoner. Typisk vil denne blant annet engasjere en megler som langt på vei utfører salgsprosjektet på vegne av selgeren. Ofte vil en takstmann ha foretatt en takst på eiendommen, og denne vil ofte være vedlagt som en del av salgsdokumentene tilhørende eiendommen.

Den sentrale problemstillingen i forhold til avhl. § 3-7 vil i disse tilfeller være om selgeren vil være ansvarlig, dersom slike tredjepersoner holder tilbake informasjon ovenfor kjøperen. Dersom selgeren gjøres ansvarlig for tredjepersoners tilbakeholdte informasjon, sier vi at selgeren *identifiseres* med sine kontraktsmedhjelpere. Interessante spørsmål her er blant annet hvilke tredjepersoner selgeren identifiseres med, og om tredjepersoners opplysningsplikt etter § 3-7 skiller seg fra hva selgeren har opplysningplikt om, etter den samme bestemmelsen.

⁴ Jf. Løken (1985) s. 79

En annen sentral problemstilling er hva slags betydning kjøperens undersøkelsesplikt etter avhl. § 3-10 har for selgerens opplysningplikt etter § 3-7.

1.3 Avgrensninger og begrepsforklaringer

Det finnes to forskjellige hovedtyper av mangler. Det man først og fremst tenker på, er fysiske feil og svakheter ved eiendommen, som for eksempel svakheter i byggekonstruksjonen, lekkasje i vann- og kloakkrør, råteskader og lignende. Mangler av denne typen kalles *faktiske* eller *fysiske mangler*.

Den andre hovedtypen mangler er såkalte *rettslige mangler*. Av de rettslige manglene er det tre hovedtyper. For det første vil det foreligge en rettslig mangel i de situasjoner der selgeren helt eller delvis mangler den rettslige råderetten over den solgte eiendommen. Dette reguleres av avhl. § 4-17 og kalles vanhjemmel. For det annet vil eiendommen ved overdragelsen kunne være i strid med offentligrettslige krav, fremsatt i lov eller forskrift. Avhl. § 3-2 (2) omhandler slike tilfeller. For det tredje kan det etter § 4-18 foreligge såkalt rådighetsmangel ved eiendommen. Dette vil typisk være regler eller vedtak som setter grenser for kjøperens fremtidige bruk av eiendommen. Av de tre typene rettslige mangler er det spørsmålet om det foreligger spesielle offentligrettslige forhold som vil være mest praktisk i forbindelse med eventuelle tilbakeholdte opplysninger etter § 3-7. Jeg vil derfor avgrense mot øvrige rettslige mangler.

Avhendingslovens bestemmelser, herunder § 3-7, gjelder avhending av fast eiendom. Begrepet "*avhending*" brukes for å beskrive at loven gjelder utover de typiske kjøp- og salg situasjonene. Det fremgår av § 1-1 (1) at avhendingsformen frivillig salg, bytte og gave omfattes av loven. Erverv av fast eiendom ved arv faller imidlertid utenfor loven.⁵ I denne oppgaven vil jeg i hovedsak konsentrere meg om frivillig salg av fast eiendom.

Begrepet "*fast eiendom*" er omfattende og inkluderer både ubebygget og bebygget grunn. Under avhl. § 1-1 faller blant annet boligblokker, rekkehus, seksjonsleiligheter, villaeiendommer, forretningsbygårder og hytter, foruten gårdsbruk og hus på festet grunn. Salg av borettslags-, aksje-, og obligasjonsleiligheter faller imidlertid utenfor.

⁵ Jf. Ot. prp. nr.66 (1990-91)s. 61

Her vil særlover kunne gripe inn med mer spesielle regler. Utenfor avhendingsloven faller også avtaler om oppføring av ferdighus, som er regulert i lov 13. juni 1997 nr. 43 om avtaler med forbruker om oppføring av ny bustad m.m. (buofl). Der deler av oppføring ikke er fullført på avtaletidspunktet, oppstår spørsmålet om det er avhendingsloven eller bustadsoppføringsloven som får anvendelse. Som hovedregel vil avhendingsloven gjelde der det ikke står igjen arbeid for yrkesutøveren utover rydding, retting av eventuelle mangler mv.⁶ Bustadoppføringslova vil ikke bli nærmere behandlet utover dette.

I praksis hender det at selgeren vil gjøre noen avsluttende arbeider på den solgte eiendommen. Avhl. § 1-1 sier uttrykkelig at loven gjelder fullt ut på tross av at avtalen også gjelder utføring av arbeid, så lenge arbeidet bare utgjør en "*uvesentlig del*" og dermed ikke gjør at forholdet samlet sett mister preg av å være avhending av fast eiendom.

Det er nær sammenheng mellom avhl. § 3-7, og selgerens ansvar for uriktige opplysninger etter avhl. § 3-8. Det er uttalt i forarbeidene at man ved delingen ønsket å understreke at selgeren eller noen han kan identifiseres med har plikt både til å gi fullstendige og korrekte opplysninger. Dersom selgeren skal bli ansvarlig etter § 3-8, er det en forutsetning at han faktisk har gitt kjøperen opplysninger om eiendommen. § 3-7 regulerer imidlertid situasjonen der selger har tilbakeholdt relevante opplysninger ovenfor kjøperen. Det er allikevel ingen skarp grense mellom tilbakeholdte og uriktige opplysninger. Dersom selgeren gir kjøperen enkelte opplysninger om eiendommen, vil disse opplysningene kunne være misvisende nettopp fordi de er ufullstendige. Sammenhengen har vært kommentert av Høyesterett ved flere anledninger.⁷ Gir en selger for eksempel opplysninger om at en bolig inneholder en utleiedel, og unnlater å opplyse om at denne delen ikke er godkjent etter offentligrettslige krav, vil det foreligge både misligholdte og tilbakeholdte opplysninger fra selger. I praksis vil kjøperen derfor ofte påberope seg begge bestemmelsene ovenfor selgeren. Avhl. 3-8 vil imidlertid ikke bli nærmere behandlet utover dette.

⁶ Jf. Lilleholt (2001) s. 19

⁷ Se eksempelvis Rt. 2001 s 369

I dag selges de aller fleste eiendommer med klausulen ”as - is” eller ”solgt som den er”. En slik klausul medfører i utgangspunktet at kjøperen i prinsippet ikke i ettertid kan påberope ovenfor selgeren at eiendommen er mangelfull. Det følger imidlertid av avhl. § 3-9 at opplysningssvikt kan få betydning selv om kjøperen har akseptert å overta eiendommen med slike forbehold. I det følgende blir avhl. § 3-9 behandlet der dette er av betydning for å forstå rekkevidden av § 3-7.

Videre har reglen om kjøpers undersøkelsesplikt i avhl. § 3-10 nær sammenheng med § 3-7. Bestemmelsen vil derfor bli behandlet i den grad den har betydning for selgerens opplysningsplikt.

Forutsatt at det foreligger mangel ved eiendommen, må kjøper i henhold til avhl. § 4-19 normalt reklamere på mangelen ovenfor selger innenfor rimelig tid. I tillegg må kjøper angi hvilken, eventuelt hvilke misligholdsbeføyelser han ønsker å gjøre gjeldende. Bestemmelsens tredje ledd gjør imidlertid et unntak fra hovedregelen, der mangelen skyldes misligholdt opplysningsplikt fra selgerens side. Etter denne bestemmelsen kan en selger som har tilbakeholdt opplysninger etter § 3-7 ikke gjøre gjeldende ovenfor kjøper at denne har reklamert for sent.

Reklamasjonsreglene og øvrige regler om kjøperens mulighet til å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende ovenfor selgeren, holdes utenfor den videre fremstillingen.

Kjøperen vil i utgangspunktet kunne fremme krav både mot selger og en eventuell profesjonell tredjeperson dersom tredjepersonen har tilbakeholdt opplysninger. Dette vil være særlig praktisk i tilfeller der kjøperen vil ha problemer med å få dekket sitt krav hos selger. Dersom kjøperen holder tredjepersonen ansvarlig i tillegg til selgeren, er hovedregelen at disse er solidarisk ansvarlig ovenfor kjøperen, så langt den enes ansvar strekker seg. I enkelte situasjoner vil det imidlertid ikke være rimelig at selger blir sittende med det endelige ansvaret for at eiendommen har mangler. Der dette er tilfelle vil han under visse forutsetninger kunne søke regress hos sine medarbeidere. Disse problemstillingene vil imidlertid ikke bli nærmere behandlet nedenfor.

1.4 Forholdet til avtaleloven § 33

Det er flere fellestrekk mellom avhl. § 3-7 og Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer 31. mai 1918 nr. 4 (avtl) § 33. Denne bestemmelsen fremsetter også krav til opplysninger fra selgeren i en overdragelsessituasjon. Redelighetskravet i § 33 gir uttrykk for en rettslig standard som tar hensyn til hva som til enhver tid ansees som lojal opptreden i kontraktsforhold.⁸ Bestemmelsen omhandler tilfeller der det foreligger ”omstendigheter” da løftemottakeren fikk kunnskap om et løfte, og som det må antas at den annen part kjente til.

Brudd på opplysningsplikten etter avtaleloven § 33 får den konsekvens at avtalen ansees ugyldig mellom partene. Som allerede nevnt vil brudd på avhendingsloven § 3-7 medføre at eiendommen har mangel.⁹ Dette vil imidlertid ikke ha innvirkning på avtalens gyldighet. Ugyldighet vil imidlertid kunne påberopes etter § 33 dersom det vil ansees uredelig å gjøre avtalen gjeldende. Selv om rettsvirkningene etter bestemmelsene formelt er forskjellige, er det antatt at terskelen for når selgeren har opplysningsplikt ovenfor kjøperen er den samme etter de to ulike reglene. Det ville ikke vært hensiktsmessig å operere med to ulike redelighetsstandarder, og det foreligger ikke holdepunkter i praksis for å gjøre det.¹⁰ Det nærmere innholdet av avtaleloven § 33, samt betydningen av kjøperens valgtrett mellom to ulike regelsett vil ikke bli behandlet i oppgaven.

1.5 Forbrukerkjøp - ufravikelighet

Avhendingsloven skiller mellom kjøp av fast eiendom til forbruker og andre. I henhold til § 1-2 (2) foreligger det et forbrukerkjøp når kjøperen er en fysisk person som ikke hovedsakelig handler som ledd i næringsvirksomhet, uavhengig av om selgeren er yrkesselger eller privatperson, samt uavhengig av bistand på selgersiden.

⁸ Jf. Woxholt (2003) s. 336

⁹ Se mer om dette i Hagstrøm (2003) s 136 flg.

Denne definisjonen av forbrukerkjøp kom inn i loven ved vedtakelse av Lov om forbrukerkjøp (Forbrukerkjøpsloven) 21. juni 2002 nr. 34. I motsetning til tidligere er det ikke lenger krav om at selgeren vet eller burde vite om forbrukerformålet for at kjøpet ansees som et forbrukerkjøp.

Det fremkommer uttrykkelig av avhl. § 1-2, annet ledd at § 3-7 er ufravikelig i forbrukerkjøp. Dette medfører at partene ikke fritt kan avtale kontraktsvilkår som gir kjøperen et dårligere vern enn etter loven. Dersom kjøpsavtalen inneholder avvik fra loven som er til skade for kjøperen, vil § 1-2, annet ledd medføre at denne delen av avtalen ikke vil være juridisk bindende for kjøperen. Det er imidlertid ingenting i veien for at partene avtaler vilkår som gir kjøperen en sterkere posisjon enn det som følger av avhendingsloven.

I forbindelse med utarbeidelsen av avhendingsloven ønsket imidlertid departementet å endre den gjeldende forbrukerkjøpsbetegnelsen.¹¹ Det ble fremsatt forslag om at forbrukerkjøp kun skulle omfatte salg fra yrkesselger, eller hvor en privat selger var bistått av eiendomsmegler eller advokat. Justiskomiteen sluttet seg imidlertid ikke til forslaget.¹² Følgelig vil en selger derfor kunne være alt fra et profesjonelt eiendomsfirma til arvinger i et dødsbo. Hvem selger er vil allikevel til en viss grad kunne få betydning i forhold til selgerens opplysningsplikt.¹³

Enkelte selgere vil ha god kunnskap om fast eiendom, andre ikke. Forskjellene vil også være store blant de ulike kjøperne på eiendomsmarkedet. Det at forbrukerbegrepet er en standardisert norm som ikke tar hensyn til balansen mellom partene i det konkrete tilfellet, gjør at hensynene bak forbrukerbeskyttelsen i § 1-2 ikke gjør seg like sterkt gjeldene i alle kjøp som omfattes av bestemmelsen. Dersom for eksempel en ikke spesielt byggkyndig eldre dame selger sitt hus til en bygningsingeniør, vil kjøperen like

¹¹ Jf. Ot.Prp. nr. 66 (1990-91) s 31

¹² Jf. Inst. O. nr. 71 (1991-92) s.4

¹³ Se mer om dette nedenfor under punkt.3.5.3 og punkt 5.

fullt være beskyttet av avhendingslovens ufravikelige regler. Denne problemstillingen vil bli nærmere behandlet under punkt 6 nedenfor.

1.6 Oversikt over den videre fremstillingen

Under punkt 2 vil jeg kort ta for meg de sentrale rettskildene på området. Deretter følger en nærmere analyse av avhendingsloven § 3-7 i punkt 3. I punkt 4 behandles spørsmålet om identifikasjon mellom selger og tredjepersoner som har bistått ved salg av eiendommen. I punkt 5 vil betydningen av kjøperens undersøkelsesplikt etter avhl. § 3-10, bli vurdert. I punkt 6 vil det bli foretatt en oppsummering og en rettspolitisk vurdering av regelen om selgerens opplysningsplikt etter § 3-7.

2. Rettskilder/ Metode

2.1 Innledning

For å finne frem til det materielle innholdet av avhl. § 3-7, er det nødvendig å finne de relevante rettskildene, og foreta en avveining mellom disse. I dette kapittelet vil jeg presentere relevante rettskildefaktorer, og kort gjøre rede for de metodiske prinsippene for hvordan faktorene skal vektlegges i forhold til hverandre.

2.2 Nærmere om rettskildebildet

2.2.1 Lovtekst

Avhendingsloven trådte i kraft 1. januar 1993. Spørsmål om avhending av fast eiendom var ikke lovfestet frem til dette. I tråd med alminnelig rettskildelære vil lovteksten i avhl. § 3-7 være den primære rettskildefaktoren i forhold til fastleggelsen av regelens innhold.¹⁴ Bestemmelsen inneholder en rekke skjønnsmessige lovkriterier, som for eksempel ”kjente eller måtte kjenne til” og ”burde vorte kjent med”. Ordene er vage og upresise, og dette gjør at begrepenes innhold ikke alene kan utledes av bestemmelsens ordlyd. Lovgiver har bevisst utformet lovbestemmelsen på denne måten

¹⁴ Jf. Eckhoff (1997) s. 28

for at regelen til enhver tid skal være utviklingsdyktig og fleksibel i forhold til konkrete situasjoner.

Kjøpsavtalen mellom partene er mindre relevant i relasjon til § 3-7, siden bestemmelsen er ufravikelig i forbrukerkjøp, og forbrukerbetegnelsen er svært vid. Avhl. § 3-7 vil derfor gå foran enhver avtale som fraviker bestemmelsen til ugunst for kjøperen, og avtalen blir i slike tilfeller irrelevant.¹⁵

Avhendingsloven bygger i stor grad på Lov om kjøp 13. mai 1988 nr. 27 (Kjøpsloven), i likhet med andre kontraktsrettslige lover vedtatt etter denne loven. I forarbeidene til avhendingsloven uttales det at ”Departementet har også latt det ha ein viss eigenverdi å få materielle løysningar som svarer til det som følgjer av lausørkjøpslova.” Dette medfører at kjøpsloven, med tilhørende forarbeider, er relevante rettskilder i forhold til avhendingsloven § 3-7.

2.2.2 Forarbeider

Særlig relevante forarbeider til avhendingsloven er NOU 1979:48 Avhending av fast eiendom, Ot.prp. nr. 66 (1990-91) om lov om avhending av fast eiendom (avhendingslova), samt Inst. O nr. 71 (1991-92).

I norsk rett tillegges lovforarbeider generelt betydelig vekt ved lovtolkningen. Dette gjelder også ved tolkningen av avhendingsloven, siden loven er relativt ny, og forarbeidene derfor i større grad er et uttrykk for nåtidens rettspraksis. Forarbeidene vil også måtte tillegges vesentlig vekt fordi det foreløpig foreligger relativt lite høyesterettspraksis på området.

Forarbeidene til kjøpsloven¹⁶ vil også kunne sies å ha rettskildemessig relevans, siden avhendingsloven langt på vei bygger på kjøpslovens regler.¹⁷ Kjøpslovens forarbeider

¹⁵ Se punkt 1.5 ovenfor

¹⁶ NOU 1976:34, Ot. Prp. nr. 80 (1986-87)

¹⁷ Jf. ovenfor under punkt 2.2.1

må imidlertid tillegges mindre rettskildemessig vekt enn avhendingslovens egne forarbeider.

2.2.3 Rettspraksis

Etter alminnelige rettskildeprinsipper er rettspraksis en sentral rettskildefaktor ved fortolkningen av lovens ordlyd.¹⁸ Det at § 3-7 i utstrakt grad inneholder vage, skjønnsmessige kriterier¹⁹, gjør at domstolenes fortolkninger av begrepene må tillegges betydelig vekt. Når lovgiver bevisst bruker slike begreper, kan den på mange måter sies å overlate deler av lovutformingen til domstolene. Spørsmålet om hvorvidt dette er heldig eller ikke vil bli nærmere behandlet under punkt 6.

Som nevnt under punkt 2.2.1 finnes det et beskjedent antall høyesterettsdommer som direkte omhandler avhl. § 3-7. Høyesterett har imidlertid tatt stilling til enkelte prinsipielle spørsmål, og Høyesteretts uttalelser vil her være av vesentlig betydning for tolkningen av § 3-7.

Lagmannsretten har imidlertid avsagt en rekke dommer på dette området. Generelt sett vil lagmannsrettsdommer tillegges vesentlig mindre vekt enn høyesterettsdommer. Underrettsdommers rettskildemessige vekt har vært gjenstand for diskusjon i teorien.²⁰ Ved fravær av relevante høyesterettsdommer vil imidlertid lagmannsrettens dommer bli tillagt relativt sterk rettskildemessig vekt. Underrettsdommene vil kunne gi nyttige opplysninger om hvilke spørsmål som volder størst problemer i praksis. Argumentasjonen i dommene vil dessuten vise hvilke synspunkter dommeren eller dommerne har lagt vekt på, og hvor tungt de har latt argumentene veie.

Avhendingsloven er som tidligere nevnt i stor grad kodifisering av tidligere rettspraksis. Dette medfører at rettspraksis også fra tiden før avhendingsloven av 1992 trådte i kraft også vil være relevant i dag. Her er det imidlertid viktig å være oppmerksom på at avhendingsloven av 1992 gjorde viktige endringer i forhold til selgers subjektive

¹⁸ Jf Echhoff (1997) s. 28

¹⁹ Jf. ovenfor under punkt 2.2.1

²⁰ Se Fleischer (1998) s. 190 flg.

forhold. Avhendingsloven innførte et betydelig forbrukervern i forhold til den tidligere rettstilstanden.²¹ Dette, sammen med endringene på eiendomsmarkedet²² den siste tiden, medfører at rettspraksis etter avhendingsloven må tillegges vesentlig større vekt enn rettspraksis fra før denne tiden.

3 Nærmere om avhendingsloven § 3-7

3.1 Innledning og problemstilling

Bestemmelsen fremsetter fire vilkår som alle må være oppfylt for at mangel skal foreligge. For det første må det foreligge et *"omstende"* selgeren har opplysningsplikt om. For det andre må disse omstendighetene være noe *"kjøperen hadde grunn til å rekne med å få"*. Videre er det et vilkår at selger *"kjente eller måtte kjenne til"* den konkrete omstendigheten. Det fjerde og siste vilkåret følger av andre setning i bestemmelsen. For at det skal foreligge brudd på selgerens opplysningsplikt, må den tilbakeholdte informasjonen også ha *"verka inn på avtala"*.

Kjøpsloven § 19 første ledd, bokstav b og lov om håndverkertjenester m.m for forbrukere 16. juni 1989 nr.63 (hvtjl) § 19 fremsetter krav om at det må dreie seg om *"vesentlige forhold"* for at selgers opplysningsplikt skal utløses. Avhendingsloven § 3-7 inneholder imidlertid ikke et tilsvarende vilkår. Det er fra departementets side uttalt at eiendomssalg utgjør svært viktige disposisjoner for de fleste, og derfor ofte omfatter forhold som isolert sett kan være av stor betydning for kjøperen å få kjennskap til.²³ Slike forhold vil allikevel totalt sett kunne falle utenfor et vesentlighetskriterium, og et slikt krav var derfor ikke ønskelig i avhendingsloven § 3-7.²⁴ Kravet til innvirkning, se nedenfor under punkt 3.7, sikrer imidlertid at helt bagatellmessige forhold heller ikke

²¹ Jf. Ot.prp. nr.66 (1990-91) s. 17

²² Se innledningsvis under punkt 1.1.

²³ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 17

²⁴ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 89

kan påberopes etter § 3-7. Kravet gjør derfor at det ikke foreligger stor realitetsforskjell på dette punkt etter avhendingsloven i forhold til de øvrige kontraktslovene.

Som det fremgår av ordlyden i § 3-7 må det nærmere innholdet av selgerens opplysningsplikt bero på en sammensatt vurdering av objektive og subjektive momenter. De subjektive momentene behøver man bare å vurdere dersom de objektive vilkårene er oppfylt.

I dette kapittelet vil jeg ved hjelp av ulike relevante rettskilder kartlegge det nærmere innholdet av overnevnte vilkår. Lovgivers hensyn bak § 3-7 vil være av betydning for tolkningen av de ulike rettskildene. Hensynene vil derfor bli behandlet innledningsvis under punkt 3.2.

3.2 Hensyn bak bestemmelsen

Bestemmelsen er et resultat av alminnelige lojalitetsbetraktninger i kontraktsforhold. Rettspraksis fra de senere årene viser en generell tendens til at kravet til lojalitet i kontraktsforhold er blitt skjerpet. I Rt. 1988 s 1078 ble det på side 1084 uttalt at lojalitetsplikten stiller ”krav til aktsom og lojal opptreden”. Det ble videre sagt at ”Dette kravet til aktsomhet og lojalitet må gjelde ikke bare ved stiftelsen, men så lenge forpliktelsen består.”²⁵ I lojalitetsplikten ligger det at partene ikke ensidig kan hevde sine interesser til fortrengsel for hverandre.²⁶

§ 3-7 er også begrunnet ut fra hensynet til at selger i de aller fleste tilfeller vil kjenne eiendommen og dens egenskaper bedre enn kjøper. Det er derfor naturlig at han informerer kjøperen om det han må tro denne er interessert i. Dersom selgeren tilbakeholder relevant informasjon, vil kjøperen regne med å få noe annet enn det han faktisk får. Det vil følgelig foreligge et avvik fra de berettigede forventninger kjøperen har.²⁷ Et slikt avvik vil kunne bli ansett å være til skade for kjøperen, slik at tilbakeholdelsen bør sanksjoneres.

²⁵ Se mer om dette i Hagstrøm (2003) s. 73

²⁶ Jf. Krüger (1989) s. 213 flg.

²⁷ Jf. Hov (1997) s. 76

Hensynet om å ivareta kjøperens berettigede forventninger er et annet sentralt hensyn bak bestemmelsen. Dersom eiendommen objektivt sett ikke gir henvisning om feil eller mangler, og selgerens opplysninger ville realitetsorientert kjøperen om slike forhold, vil kjøperen etter obligasjonsrettslige prinsipper kunne kreve at eiendommen skal være i samsvar med kjøperens forventninger på bakgrunn av selgerens taushet.²⁸

3.3 Begrepet opplysningsplikt

Regelen om selgerens opplysningsplikt etter § 3-7 omtales ofte som regelen om selgerens opplysningsplikt. Denne betegnelsen er imidlertid noe misvisende. Det er ikke tale om en plikt kjøperen kan kreve oppfylt og senere kreve dom for. Enkelte steder i teorien er begrep som ”opplysningsrisiko” og ”opplysningsansvar” benyttet.²⁹

Avhendingsloven § 3-7 pålegger selgeren et ansvar, og brudd på dette ansvaret medfører en mangel ved den solgte eiendommen. På dette grunnlag vil kjøperen under visse vilkår kunne påberope ulike misligholdsbeføyelser, som prisavslag, heving, og /eller erstatning. Begrepet ”opplysningsplikt” er likevel et godt innarbeidet juridisk begrep, og det er derfor hensiktsmessig å bruke denne betegnelsen i det følgende.

For å avgjøre om opplysninger er tilbakeholdt av selger, er det nødvendig å slå fast hva som skal til for at en opplysning i det hele tatt ansees gitt til en opplysningsmottaker, her kjøperen. Under punkt 3.3.2 er spørsmålet om opplysningene må formidles på en bestemt måte for at de kan ansees gitt. I punkt 3.3.3 gjøres det rede for hvilket tidspunkt opplysningene må være gitt for at opplysningssvikt ikke skal foreligge.

3.3.1 Eventuelle krav til opplysningens form

Avhendingsloven inneholder ingen regler om hvordan en opplysning etter § 3-7 må være gitt for at en opplysning vil ansees fremsatt i henhold til bestemmelsen.

²⁸ Jf. Hagstrøm (2003) s. 135.

²⁹ Jf. Hov (1997) s. 75, Krüger (2003) s.154

I forarbeidene til avhendingsloven er det uttalt at det avgjørende er at opplysningene er gitt på en slik måte at kjøperen får de med seg. Dette kravet kan i følge forarbeidene til tider gjøre det nødvendig med skriftlige opplysninger.³⁰ Opplysningene må også gis på en slik måte at kjøperen kan gjøre seg nytte av dem enten i form av skriftlig bruksanvisning, eller annen skriftlig informasjon.³¹ I juridisk teori er det dessuten sagt at kjøper ”må ha et rimelig krav på å få risikomomentene tilstrekkelig klarlagt.”³²

I RG 2003 s 152 ble det uttalt at kjøperen selv har risikoen for å forstå innholdet av opplysninger som ansees gitt av selgeren. Dommen gjaldt en boligeiendom, solgt med klausulen ”as - is”. Selger hadde i egenerklæringsskjemaet opplyst at garasjen var selvbygd, samt at det var svai i taket. Senere påberopte kjøperen seg at det forelå mangel ved eiendommen på bakgrunn av manglende bæreevne i forhold til gjeldende forskrift. Det at kjøperen ikke hadde forstått det nærmere innholdet av opplysningene gitt av selgeren både i skjemaet og under senere visning, var i henhold til lagmannsretten ikke noe selgeren kunne bære risikoen for. Mangelsinnsigelsene førte således ikke frem.

3.3.2 Hvem har risikoen for at en opplysning er gitt?

I praksis vil det ofte være uenighet mellom partene om hvorvidt en opplysning er gitt eller ikke. Særlig dersom opplysningene ikke fremkommer i salgspapirene, men kun er gitt muntlig. Det kan også være at selgeren har gitt kjøperen skriftlige opplysninger om eiendommen, men at det ikke fremkommer av salgsdokumentene at slik informasjon er gitt. Spørsmålet blir da hvem av partene som skal lastes for at opplysningene ikke kan dokumenteres. Som utgangspunkt vil det naturligvis være problematisk for en kjøper å bevise at opplysninger fra selgeren *ikke* er gitt. Selgeren vil samtidig ha problemer med å bevise at opplysningene er gitt, dersom dette ikke fremkommer av det skriftlige materialet.

³⁰ Jf. Ot. Prp. nr 66 (1990-91) s. 89

³¹ Se Rognlien (1998) s. 76

³² Jf. Haaskjold (2002) s.262

I dom fra Gulating Lagmannsrett av 7. januar 2000 er det lagt til grunn at selgeren har tvilsrisikoen for at opplysninger i henhold til § 3-7 er gitt kjøperen. Selgeren hevdet her å ha gitt kjøperen muntlige opplysninger om lekkasje i garasjen. Opplysningene var ikke gitt i salgsprospektet. Lagmannsretten la til grunn at partenes forklaringer var like troverdige, men at selgeren var pålagt å påse at opplysningsplikten var oppfylt. Det ble videre uttalt at selgeren hadde en ”klar oppfordring til å dokumentere” at opplysninger var gitt ved mangler av en slik størrelse. I Borgarting lagmannsretts dom 27. september 2001 ble tvilsrisikoen lagt på selgeren med den begrunnelsen at denne var ”nærmest til å sikre skriftlig bevis for at opplysningene faktisk ble gitt”. Ut fra dette kan det konkluderes med at selgeren som hovedregel har tvilsrisikoen for at opplysninger er gitt kjøperen etter § 3-7.

3.3.3 Tidspunktet for opplysningsplikten

Opplysningsplikten må oppfylles før partene har inngått en juridisk bindende avtale om kjøp.³³ Mangelen kan imidlertid vise seg på et senere tidspunkt. I praksis vil en bindende avtale som regel være inngått idet selgeren aksepterer tilbudet kjøperen som oftest har gitt via en eiendomsmegler. I mange tilfeller er budet gitt kort tid etter at kjøperen har sett eiendommen, for eksempel ved en visning organisert av megler.

En avtale om eiendomsoverdragelse omfatter i de fleste tilfellene forholdsvis store verdier. Det kan derfor ansees som noe underlig at kjøperen, som i de aller fleste tilfellene vil ha svært begrenset kjennskap til eiendommen i forhold til selgeren, er bundet juridisk på et så vidt tidlig tidspunkt. I praksis vil partene i de fleste tilfeller møtes i et kontraktsmøte kort tid etter avtaletidspunktet for å avtale de nærmere detaljene ved overdragelsen. På dette tidspunktet vil partene som hovedregel altså allerede være bundet til å gjennomføre overdragelsen.

Dersom opplysninger om forhold som har oppstått før avtaletidspunktet først blir gitt *etter* at slik bindende avtale er inngått, vil kjøperen altså kunne påberope at det foreligger en mangel ved eiendommen etter § 3-7.

³³ Jf. Hagstrøm (2003) s. 132

3.3.4 Hvem må opplysningene gis til?

I henhold til § 3-7 skal opplysningene gis ”kjøperen”. Begrepet omfatter utvilsomt kjøperen personlig. Spørsmålet er her om selgeren vil ha oppfylt sin opplysningplikt etter bestemmelsen også der hvor opplysningene er gitt andre enn kjøperen selv. Etter avtalerettslige fullmaktsregler vil begrepet kjøperen som utgangspunkt også omfatte tredjepersoner kjøperen har engasjert i forbindelse med salget, der det foreligger en fullmakt mellom kjøper og hans medhjelpere.³⁴ Spørsmålet vil imidlertid ikke bli vurdert nærmere i denne oppgaven.

I RG 1999 s 1598 ble det lagt til grunn at opplysningene normalt må gis direkte til kjøperen, eventuelt gjennom eiendomsmegler. Det ble videre slått fast at det ikke er tilstrekkelig at kjøperen blir henvist til en tredjemann for nærmere informasjon dersom selgeren selv innehar den nødvendige kunnskapen, og informasjonen heller ikke er så vidt teknisk komplisert at den bør gis av en fagmann. Dersom selger henviser kjøperen til andre, vil dette til en viss grad innebære at selgeren selv avskriver seg ansvaret for å gi kjøperen de aktuelle opplysningene.

3.4 Begrepet ”omstende”

3.4.1 Innledning – problemstilling

Det første vilkåret i avhl. § 3-7 er at det foreligger et ”omstende” ved eiendommen selger kan ha plikt til å opplyse kjøperen om. Problemstillingen her er hva som kan sies å omfattes av begrepet ”omstende”. For å avgjøre dette, er det nødvendig å se på hva slags type omstendigheter som rammes, og også hvor nær tilknytning en slik omstendighet må ha til eiendommen for at den omfattes av bestemmelsen.

Begrepet ”omstende” er nøytralt i den forstand at det ikke knytter seg spesielt til fysiske forhold, men omfatter i utgangspunktet alt som har med eiendommen å gjøre.³⁵ Hvilke

³⁴ Se nærmere om fullmakt; Hov (1998) s. 325 flg

³⁵ Jf. Ot prp nr 66 (1990-91) s. 88 flg.

type omstendigheter opplysningsplikten omfatter har nær sammenheng med vilkåret ”som kjøperen hadde grunn til å regne med å få”.³⁶ Vilkårene må derfor sees i sammenheng ved avgjørelsen av hvilke opplysninger selgeren vil kunne ha opplysningsplikt om. Sammenhengen medfører at enkelte forhold som isolert sett rammes av begrepet ”omstende”, allikevel vil kunne falle utenfor opplysningsplikten fordi det ikke vil være opplysninger ”kjøperen hadde grunn til å rekne med å få”, eller omvendt.

Jeg vil i det følgende først behandle omstendigheter ved den aktuelle eiendommen i punkt 3.4.2, og deretter omstendigheter utenfor eiendommen som allikevel kan rammes av § 3-7 i punkt 3.4.3. I punkt 3.4.4 er spørsmålet hvor grensen for hva som ansees som ”omstende” går. Offentligrettslige forhold vil bli behandlet i punkt 3.4.5. I punkt 3.4.6 er spørsmålet om kun faktisk kunnskap omfattes av begrepet ”omstende”.

3.4.2 Omstendigheter ved den aktuelle eiendommen

Begrepet ”omstende” omfatter først og fremst vanlige feil og mangler ved eiendommen. Typiske eksempler på feil og mangler som påberopes av kjøperen er fukt i kjeller og garasjer³⁷, råteskader som følge av vannlekkasjer, mangler ved isolasjonen med videre.³⁸

Det forhold at selgeren har forsømt å gi opplysninger som kjøperen trenger for å finne ut om riktig bruk og vedlikehold av eiendommen vil også kunne ansees som en mangel etter § 3-7, også der eiendommen i og for seg ikke har noen feil.³⁹ Dette følger av bestemmelsene om tilbehør i avhl. §§ 3-4, 3-5 og 3-6. Særlig er det viktig med bruksanvisning for eventuelle elektriske apparater, fyringsanlegg, og andre farlige innretninger som følger med eiendommen. Dette er spesielt viktig der feil bruk vil kunne medføre fare.⁴⁰ Også trykk eller kvalitet på vannet kan nevnes som eksempler utover vanlige feil og mangler.⁴¹

³⁶ Se nedenfor under punkt 3.5

³⁷ Se blant annet LA 2001-00237, LF-1999-00062, LG-2001-01783

³⁸ Se blant annet LB-2000-03067, RG 2000 s 765.

³⁹ Jf. Ot.prp. nr.66 (1990-91) s. 88

⁴⁰ Se Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 89

Begrepet omfatter også private heftelser, bruksretter eller avtaler som måtte knytte seg til eiendommen.⁴² Konesesjonsforhold som vil avhenge av den enkelte kjøpers individuelle forhold faller imidlertid utenfor begrepet ”omstende” i § 3-7.⁴³

Det hender at selgeren tidligere har fått prisavslag eller erstatning av tidligere selger, pga. mangel ved eiendommen. Dersom denne mangelen ikke er utbedret i mellomtiden, er dette opplysninger selger må opplyse kjøper om for å overholde § 3-7.⁴⁴

Eiendommen, slik den står ved kjøpstidspunktet, har da tidligere vært ansett å ha en mangel. Det vil derfor være rimelig at kjøperen blir gjort oppmerksom på slike forhold slik at han kan vurdere hvorvidt han fortsatt er interessert i eiendommen, på tross av disse omstendighetene.

Videre vil § 3-7 for eksempel kunne omfatte opplysning om at en bolig eller hytte er selvbygget i større eller mindre grad. Selv om selgeren mener at hans egne byggearbeider holder mål, bør kjøperen kunne forvente å få opplysninger om dette.⁴⁵ Denne oppfatningen vil være rimelig fordi selgerens subjektive oppfatninger om eget arbeid ikke alltid er reelle. Dersom selgeren kun hadde vært pålagt opplysningsplikt om byggearbeider han selv antok ikke var tilfredsstillende, ville regelen om opplysningsplikt i slike tilfeller mistet mye av sin reelle betydning. Selgeren ville da lett kunne anføre at han anså arbeidet tilfredsstillende, og risikoen ville således bli ført over på kjøperen. Egne byggearbeider vil også generelt kunne sies å medføre større risiko for dårligere kvalitet på arbeidet, og rimelighetshensyn tilsier derfor at selger bør opplyse kjøper om slike forhold.

I Agder lagmannsrettsdom 23. juli 2002⁴⁶ ble det imidlertid uttalt ”*Det er riktig at manglende opplysninger om selvbygging kan gå inn under § 3-7.*” Retten fant likevel at

⁴¹ Jf. Hålogaland lagmannsretts dom 20. mars 2000 (sak LH-1999-00532)

⁴² Jf. RG 1958 s 444

⁴³ Jf. LG-2001-00212

⁴⁴ Jf. Borgarting Lagmannsretts dom 4. november 1996 (sak LB-1996-00570)

⁴⁵ Jf. Bergsåker (2003) s 197.

⁴⁶ Sak LA-2001-00806

dette ikke var tilfelle i den konkrete saken. Lagmannsretten begrunner sitt synspunkt med følgende: ”*Hellelegging er et arbeid som ofte foretas av huseieren uten å engasjere fagfolk*”. Videre ble det uttalt at retten ikke kunne se at arbeidet var blitt dårligere utført enn om en fagkyndig hadde gjort det. Det kan ut fra dette utledes at selger ikke vil ha plikt til å opplyse om egne byggearbeider dersom det dreier seg om helt kurante arbeider folk flest like gjerne utfører selv, som å overlate til fagfolk.

En forutsetning for at selgeren ikke skal ha opplysningsplikt om egne byggearbeider er at arbeidsresultatet må være synlig for enhver. Gjelder det derimot mer grunnleggende arbeid som omfatter byggtekniske detaljer, bør en kjøper normalt kunne forvente å få vite at selgeren selv har utført dette arbeidet.

Det foreligger uenighet i teorien i forhold til hvor grensen for hva en selger må opplyse om går. Bergsåker hevder at også opplysninger om eiendommens historie, som for eksempel drap eller selvmord vil kunne rammes av § 3-7.⁴⁷ Lilleholt hevder imidlertid at Bergsåker trekker selgers opplysningsplikt for langt i dette tilfelle.⁴⁸ Det vises her til punkt 3.4.4 nedenfor.

3.4.3 Omstendigheter utover den aktuelle eiendommen

Som allerede antydnet, kan selger også ha opplysningsplikt om omstendigheter utover selve eiendommen i henhold til § 3-7. I utgangspunktet vil slike omstendigheter være noe mer perifere, og spørsmålet blir derfor om selgers opplysningsplikt er noe modifisert i forhold til slike opplysninger.

Det fremkommer av forarbeidene til avhendingsloven⁴⁹ at begrepet ”omstende” er valgt for å unngå en opplisting av omstendigheter som lett kunne bli oppfattet som uttømmende av lovanvenderen. Forarbeidene nevner blant annet nabostøy som en aktuell omstendighet utenfor selve eiendommen. I tillegg har rettspraksis gjennom lang

⁴⁷ Se Bergsåker (2003) s. 200

⁴⁸ Se Lilleholt, (2001) s. 136, note 186.

⁴⁹ Se Ot.prp nr 66 (1990-91) s. 88-89

tid slått fast en rekke slike omstendigheter som vil omfattes av begrepet ”omstende” i avhendingsloven § 3-7.

I RG 1996 s. 97 hvor det dreide seg om utbyggingsforhold på nabotomten, uttaler retten at *”Det må antas at også opplysninger som ikke direkte angår vedkommende eiendom, men som har betydning for denne, etter omstendighetene kan være omfattet av selgerens opplysningsplikt og således utgjøre en mangel.”*

Høyesterett har i enstemmig dom avsagt 27. mars 2003 slått fast at selgerens ansvar for mangler etter avhendingsloven, herunder § 3-7, også omfatter mangler ved fellesarealer i seksjonssameier. Kjøperen oppdaget her kort tid etter kjøpet vannskade på parketten i stuen. Årsaken viste seg å være lekkasje i dekket på takterrassen, samt kondensproblemer som følge av en konstruksjonsfeil ved byggingen av terrassen. Høyesterett tok strengt tatt ikke standpunkt til om takterrassen var en del av fellesarealet eller en del av selve bruksenheten. Det ble uttalt at det var ”uten betydning om terrassen i sameierettslig forstand er fellesareal eller en del av den overdratte bruksenhet, og hvem som eventuelt har ansvaret for det ytre vedlikehold. Det avgjørende må være om salgsgjenstanden er i samsvar med avtalen.”

Det uttales senere i dommen at spørsmålet om misligholdsbeføyelser vil kunne stille seg noe annerledes ved fellesarealer enn ved mangler ved selve bruksenheten. Det sies videre at forskjellen imidlertid ikke vil gi seg utslag ved spørsmålet om det foreligger en mangel.

Andre forhold utenfor den aktuelle eiendommen som likevel kan være av betydning, vil typisk være lukt- og støyplager, restaurantdrift i umiddelbar nærhet, sjenerende husdyrhold i nabolaget med mer. Hvilke omstendigheter selgeren har opplysningsplikt om vil her som ellers avhenge av kjøperens forventninger. Kjøper man hus inntil en allerede etablert industribedrift, vil man i større grad måtte regne med lukt- og støyplager, enn der etableringen av virksomheten kommer i ettertid.

Ut fra hensynet til sammenheng i lovverket, vil det kunne argumenteres for at selgeren lov om rettshøve mellom grannar 16. juni 1961 nr.15, § 2 vil kunne gi anvisning på

hvilke forhold selgeren vil ha opplysningsplikt om etter avhl. §3-7. Denne bestemmelsen fastsetter grensen for hvilke ulemper eieren av en fast eiendom må finne seg i fra naboeiendommen. Det er likevel andre hensyn som gjør seg gjeldende mellom naboer enn mellom kjøper og selger. Terskelen for selgerens opplysningsplikt kan derfor avvike fra hva en nabo må tåle av omstendigheter på naboeiendommen etter nabolovens § 2. Det kan derfor synes som om grensene etter naboloven § 2 i tilfelle kun vil angi et minimum av hva en selger må opplyse kjøperen om ved salg av fast eiendom.

I rettspraksis er det slått fast at dårlige naboforhold kan utløse opplysningsplikt for selgeren i særlige tilfeller. Det er imidlertid uttalt i RG 2001 s 643: ” *At det generelt sett er dårlige forhold mellom noen av naboene og at dette av og til gir seg høylytt uttrykk, kan ikke være nok til at det foreligger mangel i avhendingslovens forstand eller at selgeren har opplysningsplikt.*” Det kan derfor legges til grunn at selgeren i utgangspunktet ikke vil ha opplysningsplikt om slike forhold.

3.4.4 Hvor går grensen?

Som allerede gjort rede for, vil selgeren kunne sies å ha opplysningsplikt om en rekke forhold ved eiendommen. Herunder forhold som ikke nødvendigvis vil ha store, direkte konsekvenser for en eventuell kjøper. Det må imidlertid gå en grense for hva selgeren må opplyse kjøperen om. I følge Bergsåker vil simpel anstendighet her kunne tilsi at selgeren ikke bør være pålagt å gi kjøperen opplysninger om slike forhold der kjøperen ikke har spurt. Dette på tross av at opplysningene vil kunne være av betydning for kjøperens beslutning om kjøp. Eksempler på opplysninger som ligger i grensen for hva en selger her vil ha opplysningsplikt om vil være forhold som at det bor innvandrere ved siden av eiendommen som selges. I tilfeller der kjøperen spør spesifikt om slike forhold, vil selgeren trolig måtte opplyse kjøperen om de aktuelle forholdene.⁵⁰

Selv om begrepet ”omstende” i utgangspunktet vil kunne omfatte slike situasjoner, vil helt perifere forhold uansett vil fanges opp av kjøperen grunn til å regne med å få⁵¹.

⁵⁰ Jf. Bergsåker (2003) s. 204

⁵¹ Se nedenfor under punkt 3.5

Grensen for hva som ansees å falle inn under begrepet ”omstende” ikke alene være avgjørende.

3.4.5 Offentligrettslige forhold

Etter avhl. § 3-2, annet ledd vil en eiendom ved forbrukerkjøp være mangelfull dersom den er i strid med offentlig rettslige krav som fremkommer av lov eller i medhold av lov, dersom kravene gjaldt på det tidspunktet da avtale om kjøp ble sluttet. En forutsetning her er at kjøperen bygde på selgerens kunnskap, eller hadde rimelig grunn til ikke å gjøre det.

Spørsmålet i forhold til § 3-7 er om selgeren vil ha opplysningsplikt om slike forhold ovenfor kjøperen. Dersom det foreligger offentligrettslige regler som hindrer kjøperens planer med eiendommen, såkalte rådighetsmangler⁵², må utgangspunktet være at lovgivningen og forskrifter er like tilgjengelige for begge parter, og at forutsetningssvikt således er kjøperens egen risiko.⁵³ Det foreligger imidlertid en rekke unntak fra denne hovedreglen. Foreligger det allerede et enkeltvedtak ved avtaleinngåelsen som er av betydning for kjøperen, vil selgeren som utgangspunkt være forpliktet til å gi opplysninger om dette, dersom han har fått kjennskap til vedtaket i medhold av forvaltningsloven § 27.⁵⁴

Dersom kjøperens planer med eiendommen ikke kan gjennomføres på bakgrunn av lovregler eller forskrifter, vil en selger normalt ikke ha opplysningsplikt om slike forhold. Lojalitetshensyn kan imidlertid tale for at selgeren kan ha opplysningsplikt om slike forhold der det han selv kjenner til bestemmelsene, og er klar over at den annen part mangler slik kjennskap⁵⁵

⁵² Jf. ovenfor under punkt 1.3

⁵³ Jf. Hagstrøm (2003) s.146 flg

⁵⁴ Jf. Rt 1925 s. 208, og Rt. 1928 s. 429

⁵⁵ Jf. Hagstrøm (2003) s 146

3.4.6 Omfattes kun faktisk kunnskap?

Dersom selgeren har faktisk kunnskap om et forhold vil opplysningsplikten kunne utløses. Begrepet ”omstende” viser først og fremst til faktiske kjensgjerninger og håndgripelige fakta. Opplysningsplikt kan imidlertid også foreligge der selgeren har mistanke om spesielle omstendigheter, uten at dette bygger på sikker kunnskap. Foreligger det imidlertid bare usikre formodninger og mistanker, er utgangspunktet at selgeren ikke er pålagt å si i fra til kjøperen. Det vil da ikke foreligge noe konkret som kan være gjenstand for opplysningsplikt.⁵⁶ Grensene mellom kjensgjerninger og vurderinger er imidlertid flytende. Hvor langt en opplysningsplikt kan strekkes, beror på om kjøperen har ” grunn til å regne med å få” opplysningen.⁵⁷

Selv om et forhold bygger på et svært usikkert grunnlag, vil det likevel kunne foreligge opplysningsplikt hvis det angår så vidt betydningsfulle forhold at det bør gis varsel til kjøperen. Rt 1935 s.669 gjaldt salg av en fast eiendom som viste seg å være angrepet av sopp. Høyesterett uttalte at: *”den omstendighet at en gaard for kort tid siden har vært angrepet av en farlig hussopp, er av vesentlig betydning(...)paa grunn av den risiko som der vil være for ytterligere soppangrep, og at selgeren maa ha plikt til at gi oplysning herom.”* Selger var her kjent med at det var foretatt sopppreparasjoner i kjelleren, men det ble antatt at han ikke kjente til at skaden var forvoldt av ekte hussopp. Høyesterett fastslo at selgeren her hadde brutt sin opplysningsplikt, da han i mangel av positiv visshet om at det ikke dreide seg om ekte hussopp, skulle ha underrettet kjøperen og gitt ham oppfordring om å undersøke forholdet nærmere.

3.4.7 Konklusjon

Begrepet ”omstende” må tolkes vidt, og omfatter i utgangspunktet alt som har med den aktuelle eiendommen å gjøre. Begrepet refererer seg ikke bare til forhold ved den aktuelle eiendommen. Også forhold utenfor den aktuelle eiendommen vil kunne omfattes, dersom forholdene har betydning for eiendommen som er gjenstand for salg. I utgangspunktet vil selgeren imidlertid ikke ha opplysningsplikt om offentligrettslige forhold ved eiendommen. Slike omstendigheter vil allikevel i enkelte tilfeller omfattes

⁵⁶ Se Hagstrøm (2003) s.142

⁵⁷ Jf. nedenfor under punkt 3.5.

av begrepet ”omstende” i § 3-7. Selv om selgeren bare har mistanke om et forhold, og ikke sikker kunnskap vil dette kunne være omstendigheter som rammes av bestemmelsen. Usikre formodninger eller mistanker vil imidlertid normalt ikke rammes av begrepet ”omstende”.

3.5 Vilkåret ”som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få”

3.5.1 Innledning og problemstilling

Det er et vilkår etter § 3-7 at ”*kjøperen hadde grunn til å regne med å få*” vedkommende opplysning for at opplysningssvikt kan sies å foreligge. Vilkåret har, som allerede antydnet nær sammenheng med vilkåret ”omstende”.⁵⁸ Problemstillingen her er om, og eventuelt i hvilken grad kravet ”grunn til å regne med å få” begrenser selgerens opplysningsplikt vedrørende ”omstende” ved eiendommen.

3.5.2 Nærmere om vilkåret

Utgangspunktet i norsk rett er, som nevnt under punkt 1.2, at hver av partene selv bærer risikoen for egne forutsetninger. Dette medfører at personlige oppfatninger og forutsetninger, som utgangspunkt ikke er avgjørende. Det er som et utgangspunkt objektive omstendigheter folk flest oppfatter som negative, selgeren har opplysningsplikt om. Kjøperen kan således som hovedregel ikke påberope at selgeren skulle ha opplyst om noe folk flest ikke legger vekt på, men som vedkommende kjøper anser for å være av betydning på grunn av egen følsomhet eller egne holdninger.⁵⁹ I forarbeidene til avhendingsloven er det uttrykt at selgere generelt bør ”ha den haldninga at det er betre å seie for mykje, og også å seie det temmelig sjølvsagte.”

For at kjøperen skal kunne regne med å få opplysninger i henhold til § 3-7, må forholdet imidlertid ha en viss nærhet til den aktuelle eiendommen.⁶⁰

⁵⁸ Jf. ovenfor under punkt 3.4

⁵⁹ Jf. Bergsåker (2003) s.210

⁶⁰ Jf. Hagstrøm (2003) s. 144

3.5.3 En ren objektiv norm?

Lovens ordlyd ”som kjøperen har grunn til å rekne med å få” gir inntrykk av at det er omstendigheter som i normale tilfeller vil være av betydning for en kjøper å få vite om, selgeren vil ha opplysningsplikt om. Ordlyden gir imidlertid liten veiledning utover dette.

En kjøpers forventning til eiendommen vil i stor grad avhenge av hvor gammel eiendommen er, hvor godt vedlikeholdt den opplyses å være osv. Dersom det ikke er gitt opplysninger fra selger om oppgradering av eiendommen, vil kjøperen normalt legge den opprinnelige standarden til grunn. Er det imidlertid gitt opplysninger om at for eksempel boligen, eller en del av denne er pusset opp eller restaurert i den senere tid, vil kjøperen kunne ha berettigede forventninger om at dagens standard er fulgt. Dagens vanlige nivå må derfor ansees som det kontraktsmessige mellom partene. Har en selger for eksempel opplyst at boligen inneholder et nytt flislagt bad, men unnlatt å opplyse at badet likevel ikke oppfyller kravene til gjeldende våtromsnorm, vil dette kunne medføre opplysningssvikt etter avhendingsloven § 3-7. Motsetningsvis vil kjøperen vanskelig kunne sies å ha berettigede forventninger om dagens standard dersom selgeren har gitt informasjon om at boligen trenger betydelig modernisering.

I dom fra Borgarting lagmannsrett avsagt den 27.september 2001, ble det uttalt at fuktgjennomslag i en grunnmur fra 1958 måtte være å anse som et påregnelig forhold kjøperen ikke kunne sies å ha ”grunn til å rekne med” å få opplysninger om. Ut fra dommen kan man trekke at kjøper ikke har noen rimelig grunn til å få opplysninger om forhold som objektivt sett vil være forventbare.

Også subjektive forhold må imidlertid tas i betraktning ved vurderingen av om ”kjøperen hadde grunn til å regne med å få vite” om konkrete omstendigheter. For å avgjøre om tilbakeholdelsen er i strid med § 3-7, er det nødvendig å se hen til det konkrete kontraktsforholdet. Her vil partenes sakskunnskap og stilling være sentral. Som utgangspunkt må profesjonelle parter i større grad forventes å kunne ivareta sine egne interesser i større grad enn forbrukere. Også blant forbrukere vil kunnskapen være varierende, og dermed bli tillagt vekt. Dersom kjøperen ovenfor selgeren gir uttrykk for at han selv er fagkyndig, vil han kunne ha mindre grunn til å rekne med å få

opplysninger om helt enkle og kanskje innlysende forhold. Har kjøperen imidlertid gitt klart uttrykk for at han mangler forutsetninger for å vurdere byggtekniske forhold vil det lettere kunne være illojalt av selgeren å ikke gi slike opplysninger til kjøperen. Dette kommer til uttrykk i Rt.1975 s 478. Tilsvarende vil selgerens kyndighet også være av betydning for styrkeforholdet mellom partene.

Vilkåret ”som kjøperen hadde grunn til å regne med å få” kan også få betydning dersom selger hadde grunn til å mene at kjøperen selv kjente til vedkommende omstendighet.⁶¹ Avhl. § 3-7 omfatter ikke opplysninger som selgeren med god grunn kunne gå ut fra allerede var kjent for kjøperen, jf § 3-10. En kjøper vil heller ikke ha berettigede forventninger om å få opplysninger kjøperen allerede kjenner til fra annet hold.⁶²

Det er ikke en forutsetning at kjøperen har fremsatt krav om at opplysningene skal gis, for at opplysningsplikten kan utløses. Har imidlertid kjøperen spurt etter opplysninger om konkrete forhold ved eiendommen før kjøpsavtalen ble inngått, vil vilkåret i følge Bergsåker alltid ansees oppfylt.⁶³ Spørsmålet er imidlertid omstridt. Gode grunner taler for å legge Bergsåkers oppfatning til grunn. Vilkåret ”grunn til å regne med å få” er i utgangspunktet ment å avgrense mot forhold en alminnelig kjøper ikke ville vært interessert i. Har kjøperen imidlertid spurt om et konkret forhold, blir selgeren gjort oppmerksom på at kjøperen er interessert i disse omstendighetene. Vilkåret om ”grunn til å regne med å få” vil derfor normalt kunne sies å være oppfylt i slike situasjoner.

Selgeren vil ikke være forpliktet til å opplyse kjøperen om forhold han kan regne med at kjøperen selv har observert. Dersom de konkrete forholdene er synbare i den grad at tingen taler for seg selv, vil selgeren i utgangspunktet ikke ha opplysningsplikt ovenfor kjøperen. Er det imidlertid tydelig at den annen part ikke er i stand til å tolke forhold som åpenbart fremkommer av eiendommen selv, vil det likevel være brudd på § 3-7 dersom selgeren forholder seg taus om forholdene.⁶⁴

⁶¹ Se ovenfor under punkt 3.5

⁶² Se nærmere om forholdet mellom § 3-7 og § 3-10 under punkt 5.3.3

⁶³ Jf. Bergsåker (2003) s. 204

⁶⁴ Jf. Hagstrøm (2003) s. 147

3.5.4 Konklusjon

Som følge av dette kan det konkluderes med at vilkåret ”grunn til å rekne med å få” tar utgangspunkt i hva en kjøper i alminnelighet kan regne med å få opplysninger om. Det må likevel tas hensyn til det konkrete avtaleforholdet, herunder blant annet balansen mellom partene, og til en viss grad kjøperens konkrete forventninger. Har imidlertid kjøperen urealistiske eller uberettigede forventninger til eiendommen, vil det ikke kunne lastes selgeren at han ikke har gitt opplysninger som ville avverget kjøperens forventningssvikt. Kravet om at kjøperen må ha hatt grunn til å regne med å få en opplysning begrenser således selgers opplysningsplikt både kvalitativt og kvantitativt. På bakgrunn av dette kan det konkluderes med at begrepet ”grunn til å rekne med å få” omfatter opplysninger som det i seg selv vil ha en viss verdi for kjøperen å få.

3.6 Vilkaaret ”kjente eller måtte kjenne til”

3.6.1 Innledning - problemstilling

En forutsetning for at kjøperen kan påberope avhendingsloven § 3-7, er at selgeren *”kjente eller måtte kjenne til ”* vedkommende omstendighet.

Opplysninger som selgeren har faktisk kunnskap om og dermed *”kjente til”* på avtaletidspunktet må han alltid opplyse om dersom de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Også der det ikke kunne forventes at selger satt med slik kunnskap vil han ha opplysningsplikt dersom opplysningene knytter seg til omstendigheter som kjøperen hadde grunn til å regne med å få, jf. punkt 3.5 ovenfor.

Dersom selgeren ikke har kjent til en omstendighet, kan det i utgangspunktet vanskelig sies at han har tilbakeholdt opplysninger om eiendommen. Spørsmålet blir da om lovgiver har ment å pålegge selgeren et ansvar også der det ikke foreligger positiv kunnskap, men hvor selgeren kan lastes for ikke å ha slik kunnskap. Det interessante her blir derfor å fastlegge det nærmere innholdet av begrepet ”måtte kjenne til” etter § 3-7.

3.6.2 En bevisregel eller en normativ regel?

Det er i rettspraksis, samt i teorien diskutert hvorvidt ”måtte kjenne til” skal forstås som et krav om forsett, med lemping på beviskravet, eller om uttrykket har et såkalt normativt innhold. Dersom begrepet skal forstås som en bevisregel vil selgeren ikke kunne bli ansvarlig etter § 3-7 dersom han kan bevise at han ikke visste om forholdet. Det vil da ikke være et spørsmål om selgeren kan klandres for sin uvitenhet. Dersom det legges til grunn at regelen er normativ, vil selgeren hefte dersom uvitenheten er så vidt klanderverdig at skyldkravet i § 3-7 ansees oppfylt.

Spørsmålet kom opp for Høyesterett i Rt. 2002 s. 696, den såkalte Nebbtomta dommen. I ett obiter dictum ble det her hevdet at begrepet ”måtte kjenne til”, er et normativt begrep og ikke en bevisregel. Høyesterett uttalte i dommen at forsett er et psykologisk begrep som innebærer et krav om at selgeren har kjent til omstendigheter han skulle ha opplyst om, eller at han har holdt det for overveiende sannsynlig at disse forelå. Det blir videre sagt at lovgiver har innført en bevislettelse gjennom begrepet ”måtte kjenne til”, siden forholdet er vanskelig å bevise når selgeren nekter å ha slik kunnskap.

3.6.3 Nærmere om vilkåret ”kjente eller måtte kjenne til”

Dersom vi tar utgangspunkt i den naturlige språklige forståelse av bestemmelsens ordlyd, vil begrepet ”måtte kjenne til” omfatte situasjoner der det anses tvilsomt at noen ikke kjenner til et bestemt forhold. Selv om det ikke kan bevises at vedkommende har sikker kunnskap om et forhold, indikerer ordlyden at en selger også vil ha opplysningsplikt dersom den påståtte uvitenhet ikke virker troverdig for omverden. Det kan derfor ut fra ordlyden trekke den slutning at begrepet ”måtte kjenne til” gir anvisning på tilfeller der selgeren er å bebreide for sin uvitenhet.

Begrepet ”måtte kjenne til” viser til en strengere aktsomhetsnorm enn begrepet ”burde kjenne til”. Bestemmelsen rammer således ikke tilfeller der selgeren bare har utvist simpel uaktsomhet.⁶⁵

⁶⁵ Jf. Martinussen (2004) s. 160

Formuleringen ”måtte kjenne til” er benyttet flere steder i avhendingsloven.⁶⁶ I følge forarbeidene til kjøpsloven innebærer uttrykket at det ikke må foreligge noen rimelig unnskyldning for selgerens uvitenhet.⁶⁷ I forarbeidene til Lov om husleie 26. mars 1999 s.17 (Husleieloven) uttales det at ”måtte kjenne til” refererer seg til ”slike som det nærmest er uforklarlig at han er uvitende om.”⁶⁸

I forarbeidene til avhendingsloven er det uttalt: ”Mangel kan altså foreligge selv om det er helt på det rene og uomtvistet at selger ikke positivt hadde kunnskap om forholdet, men det er ikke tilstrekkelig at han burde ha kjent til det.”⁶⁹

I Takstmanndommen Rt. 2001 s 369 ble det uttalt at kunnskapskravet i § 3-7 var et krav om forsett eller grov uaktsomhet.

Spørsmålet om hva selgeren ” måtte kjenne til” etter § 3-7 bygger på en relativt skjønnsmessig vurdering i det konkrete tilfelle. I denne vurderingen vil enkelte momenter være særlig sentrale.

3.6.4 Typisk relevante momenter i helhetsvurderingen

Hvilke omstendigheter selgeren kjente eller måtte kjenne til vil naturligvis ha nær sammenheng med hva slags undersøkelser selgeren har foretatt av eiendommen. Det fremgår av Rt.2002 s.1425, den såkalte Bukkebdommen, at selgeren ikke plikter å bruke sakkyndige, herunder innhente tilstandsrapport.

En selger er heller ikke pålagt å foreta undersøkelser ut fra sine egne forutsetninger eller kapasitet. Han kan derfor ikke sies å ha noen form for undersøkelsesplikt i henhold til avhendingsloven. Det vil likevel ofte være vesentlig hva slags forhold selgeren har til eiendommen. Det er her av betydning om selgeren i tiden før salget selv har benyttet eller bodd på eiendommen. En arving som selger avdødes eiendom, vil normalt vite mindre om den enn om han selv hadde benyttet den.⁷⁰ Også der en finansinstitusjon

⁶⁶ Se §§ 3-10, første ledd og 3-2, første ledd, litra b.

⁶⁷ Jf. Ot.prp. nr. 80 (1986-87) s. 62, og Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 40

⁶⁸ Jf. Ot.prp. Nr. 88 (1997-98) s. 155, NOU 1993:4 s. 109

⁶⁹ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-1991) s. 89

⁷⁰ Jf. Bergsåker (2003) s. 202-203

selger en eiendom ved tvangsauksjon vil dette være tilfelle.⁷¹ I slike tilfeller kan det vanskeligere legges til grunn at selgeren ”kjente eller måtte kjenne til” feil og mangler ved eiendommen. Kjøperen må derfor i utgangspunktet i større grad ta den økonomiske belastningen ved feil og mangler. Denne problemstillingen vil også bli omtalt under punkt 5 om kjøperens undersøkelsesplikt, samt under punkt 4.4.4 om tredjepersoners selvstendige opplysningsansvar ovenfor kjøperen.

Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om ikke det forhold at selgeren eventuelt ikke kjenner til eiendommen i særlig grad, i seg selv vil være et forhold selgeren vil ha opplysningsplikt om. Selgeren vil i slike tilfeller generelt ha mindre kunnskap om eiendommen, og terskelen for hva han kan forventes å ”måtte kjenne til” vil således være noe høyere. Rimelighetshensyn tilsier at kjøperen bør kunne ventes å bli gjort oppmerksom på dette, siden risikoen i for mangler her i større grad vil måtte bæres av kjøperen. I praksis vil eiendommer ofte selges med forbeholdet ”as - is” i henhold til § 3-9. Ansvarsfraskrivelsen vil da medføre at kjøperne likevel blir oppmerksom på at kravene til hans egen undersøkelsesplikt øker.

3.6.5 Konklusjon

Dersom en selger har faktisk kunnskap om et relevant forhold ved eiendommen, vil han som den klare hovedregel ha opplysningsplikt om dette der øvrige vilkår i § 3-7 er oppfylt. Begrepet ”måtte kjenne til” refererer seg til de tilfeller der det ikke finnes noen rimelig unnskyldning for selgerens uvitenhet. Ut fra dette kan det utledes at ”måtte kjenne til” henspiller til en skjerpet aktsomhetsnorm hvor selgeren kan bli klandret for ikke å vite. Siden rene uaktsomme handlinger ikke rammes, kan det sies å foreligge et krav til at selgeren har utvisst skyld et sted mellom grov uaktsomhet og forsett for at han kan bli ansvarlig ovenfor kjøperen.

⁷¹ Se Borgarting lagmannsretts dom 29. mars 1999 (sak LB-1998-02312)

3.7 Innvirkningskriteriet

3.7.1 Innledning - problemstilling

Som tidligere nevnt fremsetter § 3-7 annet punktum krav om at de tilbakeholdte opplysningene etter første setning må ha virket inn på avtalen for at det skal foreligge brudd på opplysningsplikten fra selgerens side.

Kravet medfører at ikke alle manglende opplysninger medfører mangel ved eiendommen. Siden kjøpet er inngått uten at kjøperen har hatt kunnskap om forholdet, blir spørsmålet her om kjøperen ville ha handlet annerledes dersom de aktuelle opplysningene hadde vært gitt før bindende avtale mellom partene var kommet i stand.⁷² Det må altså foreligge en årsakssammenheng mellom de tilbakeholdte opplysningene fra selger og kjøperens forventningssvikt for at eiendommen kan sies å ha en mangel på dette grunnlaget. Innvirkningskriteriet omtales også ofte som kravet til årsakssammenheng eller "kausalitet".⁷³

Hovedproblemstillingen blir da når en manglende opplysning kan sies å ha virket inn på avtalen. Det er her interessant å spørre om enhver innvirkning er av betydning, og hvordan det kan bevises at de konkrete opplysningene ville ha virket inn dersom de var gitt.

Innvirkningskriteriet må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. Det må oppstilles et hypotetisk hendelsesforløp for å kartlegge hvordan situasjonen ville ha vært dersom opplysninger om det aktuelle forholdet forelå før salgstidspunktet. Det tenkte hendelsesforløp må deretter sammenlignes med det faktiske hendelsesforløpet for å fastslå om opplysningene ville ha virket inn på avtalen.

⁷² Jf. Blakstvedt (1998) s 78.

⁷³ Jf. Bergsåker (2003) s. 204

3.7.2 Hensyn bak kravet om innvirkning

Hovedhensynet bak kravet om innvirkning er at kjøperen ikke er beskyttelsesverdig dersom han likevel ville inngått avtalen på samme vilkår dersom de konkrete opplysningene var gitt av selgeren. Opplysningssvikten vil da ikke hatt betydning for kjøperens forventninger, og har således ikke hatt noen negativ konsekvens for kjøper. Det vil da vanskelig kunne sies å være rimelig å gjøre misligholdsbeføyelser gjeldende ovenfor selgeren.

3.7.3 Nærmere om kravet til innvirkning

I denne vurderingen vil flere forhold være av betydning. I Rt. 2003 s. 612, den såkalte Arealsviktdommen, fastslo Høyesterett at innvirkningskriteriet ville være oppfylt dersom avtalen ikke ville vært inngått, eller dersom den ville vært inngått på andre vilkår, hvis kjøperen hadde fått konkrete opplysninger. Dommen omhandlet direkte avhl. § 3-8 annet ledd, men det samme må kunne legges til grunn i forhold til § 3-7.

I dom fra Agder lagmannsrett avsagt 28. juni 2000⁷⁴ ble det uttalt at ethvert krav som bygger på kontraktsbrudd har utgangspunkt i at mer eller mindre berettigede forventninger på kjøperens side blir tilsidesatt. Det blir videre sagt at kjøperens vurderinger av opplysningenes relevans ved avtaleslutningen ofte vil være preget av etterpåklokskap når mangel påberopes ovenfor selgeren. Kjøperen ble her ansett for ikke å ha gått ut fra en "*nøktern vurdering*" i forhold til hvordan han antok å ville ha handlet. Lagmannsretten la særlig vekt på at kjøperen ikke fulgte opp med nærmere spørsmål, undersøkelser eller annet da han ble kjent med sprekker i muren.

For å avgjøre betydningen av eventuelle manglende opplysninger er det nødvendig å se på hele avtaleforholdet under ett. Prisen vil alltid være sentral, men også øvrige kontraktsvilkår må tas i betraktning. Dersom selger for eksempel ville tatt inn et forbehold i avtalen på bakgrunn av opplysningene ville kravet til innvirkning være oppfylt.

⁷⁴ Sak La-1999-01379

Negative opplysninger vil naturligvis lettere virke inn på avtalen dersom kjøperen har høye berettigede forventninger til eiendommen. Er det for eksempel gitt opplysninger om at en eiendom nylig er totalrenovert, vil det være mer påregnelig at negative opplysninger vedrørende eiendommens tilstand ville ha virket inn enn om eiendommen var gammel og hadde behov for modernisering.

Kjøpers etterfølgende atferd vil også kunne si noe om opplysningens betydning. Dersom kjøperen blir oppmerksom på forholdene etter at budet er akseptert, men likevel velger å utbetale kjøpesummen uten nærmere forbehold, vil dette kunne være en indikasjon på at opplysningene ikke ville ha virket inn på avtalen.

Kjøpesummen vil i seg selv kunne være av betydning for spørsmålet om mangelen for kjøperen ville hatt innvirkning på avtalen. Det at kjøperen har vært villig til å gi mye for eiendommen, vil kunne være et uttrykk for hans høye forventninger til eiendommen. Når forventningene er høye vil en eventuell mangel generelt lettere kunne sies å ha innvirkning på avtalen. En høy kjøpesum vil likevel ikke alltid være av betydning. Der kjøpesummen er en konsekvens av en budrunde mellom flere interessenter, er det mer problematisk å la prisen på eiendommen avspeile konkret kjøperens forventninger. Kjøpesummen vil da være et resultat av andre forhold enn bare hva kjøperen er villig til å gi på bakgrunn av eiendommens kvalitet isolert sett.

Videre følger det av Arealsviktdommen, jf ovenfor, at selgeren har bevisbyrden for at avtalen ville blitt inngått på samme vilkår dersom korrekt informasjon forelå, i de tilfellene det dreier seg om opplysninger som generelt sett er egnet til å virke kjøpsmotiverende.

3.7.4 Konklusjon

Selgerens tilbakeholdte opplysninger kan sies å ha ”verka inn på avtale” i henhold til § 3-7 der avtalen ikke hadde blitt inngått, eller ville hatt et annet innhold, dersom kjøperen hadde fått de aktuelle opplysningene før avtalen ble sluttet. Det stilles ikke krav til innvirkningen på kjøpesummen. Opplysningssvikten vil også kunne sies å ha hatt innvirkning dersom avtalen for øvrig ville hatt et annet innhold. Videre kan bevisbyrden for at opplysningssvikten har virket inn på avtalen sies å hvile på selger.

Det må også kunne sies å være klart at selgeren ikke vil hefte etter § 3-7 dersom de avgjørende forhold for hans eventuelle opplysningsplikt først oppstår etter at endelig avtale på det aktuelle punkt er kommet i stand, muntlig eller skriftlig.

4 Identifikasjon

4.1 Innledning og problemstilling

En selger vil ofte være en person uten spesiell kunnskap om salg av fast eiendom.

Mange engasjerer derfor én eller flere tredjepersoner med særlig kunnskap både om fast eiendom i seg selv, og også om salg av fast eiendom i forbindelse med et salg. Typisk vil dette være eiendomsmeglere, takstmenn, arkitekter med flere.

Ikke sjeldent vet én eller flere av tredjepersonene om forhold ved eiendommen som selgeren ikke selv vet om, og som han heller ikke "måtte kjenne til". I slike situasjoner oppstår spørsmålet om selgeren kan holdes misligholdsansvarlig etter § 3-7 for forhold som bare andre enn han selv "kjente eller måtte kjenne til". Dersom selgeren holdes ansvarlig for opplysninger andre enn han selv har tilbakeholdt, sier vi at det foreligger *identifikasjon* mellom selgeren og tredjepersonen. Selgeren blir da selv misligholdsansvarlig ovenfor kjøperen, selv om han selv ikke sitter med den aktuelle kunnskapen som anses tilbakeholdt. Avgrensingen av hvem selgeren kan identifiseres med har betydning for selgerens ansvarssfære. Jo flere personer som kan identifiseres med selgeren, desto større mulighet har kjøperen til å gjøre mangelsbeføyelser gjeldende ovenfor selgeren.

I denne oppgaven vil jeg ta for meg identifikasjon på selgersiden, såkalt aktiv identifikasjon.

Hovedproblemstillingen her er om, og eventuelt i hvilken grad, selgeren svarer for hva hans medhjelpere "*kjente eller måtte kjenne til*" etter avhl. §3-7. Sentrale spørsmål her vil være hvem selgeren i tilfelle kan identifiseres med, og om en eventuell identifikasjon medfører et skjerpet krav til selgeren om å gi kjøperen opplysninger om eiendommen.

4.2 Hensyn bak reglene om identifikasjon.

Den grunnleggende ideen med identifikasjon er at kjøperens ansvarsposisjon ikke skal påvirkes av hvorledes selgeren velger å organisere utførelsen av sine kontraktsmessige plikter. Dersom selgeren ikke ville vært ansvarlig for sine medhjelpere, ville han kunne unndra seg ansvar ved å sette bort salget i sin helhet til andre. En slik løsning ville i forhold til opplysningsplikten medføre at selgeren overfører enhver risiko for mangler over på kjøperen.

Videre vil hensynet til at kjøper må kunne forholde seg til den personen han står i kontraktsforhold til være av betydning. Også det forhold at kjøperen kan forholde seg til én person alene vil være av verdi for kjøperen.

4.3 Nærmere om identifikasjon etter avhl § 3-7

4.3.1 Gir § 3-7 grunnlag for at identifikasjon kan skje?

Ordlyden i § 3-7 gir ingen holdepunkter for at selgeren skal identifiseres med tredjepersoner som har bistått i salget. Mens avhl. § 3-8 uttrykkelig sier at selgeren kan bli ansvarlig for uriktige opplysninger gitt på vegne av selgeren, finnes ingen tilsvarende bestemmelse i avhl. § 3-7. Det kan i denne sammenheng anføres at ordlyden i § 3-7 isolert sett taler mot at selgeren identifiseres med sine kontraktsmedhjelpere.

Siden bestemmelsen ikke uttrykkelig gir grunnlag for identifikasjon blir spørsmålet om identifikasjon kan innfortolkes i begrepet "*seljaren*" i avhl. § 3-7.

I forarbeidene til avhendingsloven § 3-7 finnes det enkelte uttalelser vedrørende identifikasjon.⁷⁵ Det sies her: "*I tillegg til seljaren personleg (og eventuelt organa for seljaren når seljaren er ein juridisk person), må ein sjå på tilhøva for andre som har stått fram overfor kjøparen som den som heilt eller delvis tek seg av avhendinga på vegne av seljaren.*" Det blir videre sagt at dette både kan være personer som er ansatt av

⁷⁵ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 89

selgeren, og personer som har som særskilt oppdrag å hjelpe til med den aktuelle avhendingen.

Proposisjonen slår klart fast at andre personer som har bistått i salg av fast eiendom kan bli identifisert med selgeren, og at dette gjelder selv der medhjelperen ikke har fullmakt til å binde selgeren i forhold til selve avhendingen. Som eksempel trekker lovgiver fram eiendomsmeglere.

Etter en naturlig språklig forståelse av ordene ”teke seg av avhendinga”, ser det ut til at det bare er tredjepersoner som bidrar i selve salgsprosessen som omfattes av bestemmelsen. Det vil imidlertid være tilstrekkelig at vedkommende tar seg av deler av prosessen, idet forarbeidene sier ”heilt eller delvis”. Videre er det etter forarbeidene en forutsetning at tredjepersonen opptrer ”på vegne av seljaren”. Det vil på denne bakgrunn kunne sies å være en forutsetning at selger står i kontraktsforhold med eventuelle tredjepersoner, for at selgeren skal kunne bli ansvarlig på deres vegne.

Reelle hensyn kan også anføres som et argument for at selgeren skal identifiseres med slike tredjepersoner. Siden kjøperen står i kontraktsforhold med selger, og det er selger på sin side som har engasjert andre, vil det kunne anføres at det er mest hensiktsmessig at kjøperen forholder seg direkte til sin kontraktspart dersom han ønsker å påberope mangel ved eiendommen. Også hensynet til at det vil være mest rimelig å la selger bære risikoen for de personene han selv har valgt å engasjere kan tale for identifikasjon.

På denne bakgrunn kan det slås fast at begrepet ”seljaren” § 3-7 vil kunne omfatte flere enn bare selgeren personlig, og at det således vil kunne være rom for identifikasjon mellom selger og tredjepersoner.

4.3.2 Hvem kan selger identifiseres med?

4.3.2.1 Innledning og problemstilling

På bakgrunn av at det etter § 3-7 vil være grunnlag for identifikasjon, oppstår spørsmålene om hvilke persongrupper selgeren vil kunne måtte svare for, og hva som

skal til for at en tredjeperson kan sies å ”kjenne eller måtte kjenne til” forhold ved eiendommen. Dersom grensene her avviker fra hva selgeren anses å ”kjenne eller måtte kjenne til”⁷⁶ kan identifikasjonen sies å ha innvirkning på selgerens ansvarssfære. I punkt 4.3.3 vil eiendomsmeglere bli behandlet nærmere. I punkt 4.3.4 er spørsmålet om selgeren etter gjeldende rett blir identifisert med takstmenn.

4.3.2.2 Særskilt om eiendomsmeglere

Forarbeidene trekker frem eiendomsmeglere som eksempel på tredjepersoner som kan bli identifisert med selgeren. Det vises til Lov om eiendomsmegling 16. juni 1989 nr. 53 (emgll.) § 3-6 som pålegger megleren å gi visse opplysninger til kjøperen. Videre uttales det at: *”Sidan det her er snakk om ei lovpålagt plikt for meklaren, vil ein for øvrig fort sjå det slik at meklaren (på vegne av seljaren) «måtte» kjenne til desse opplysningane, og at kjøparen på si side «hadde grunn til å rekne med å få» dei...”* Forarbeidene og etterfølgende rettspraksis slår klart fast at selgeren identifiseres med megleren i forhold til spørsmålet om opplysningsplikt.⁷⁷

Eiendomsmeglingsloven inneholder bestemmelser om meglerens plikter under de ulike fasene av salg av fast eiendom. Etter emgll. § 3-1 (2) er megleren pålagt å gi både kjøper og selger ”råd og opplysninger av betydning for handelen og gjennomføringen av denne.” I forarbeidene⁷⁸ uttales det at bestemmelsen vil omfatte alle opplysninger av rettslig og faktisk art om de forhold som ut fra meglerens forsvarlige vurdering er viktige for partene i forbindelse med kontrakten.

Det følger av forarbeidene at partene ikke kan forlange at megleren skal være bygningskyndig eller kunne svare på mer kompliserte skattespørsmål. Dette er videre fulgt opp av Høyesterett i Rt. 1988 s.7. Meglerens plikt vil her være begrenset til å peke på de vansker han ser eller bør se, og eventuelt henvise til andre rådgivere. I forarbeidene⁷⁹ uttales det at fastleggingen av meglerens plikter må bli skjønnsmessig og avhenge av hva som må regnes å følge av begrepet ”god meglerskikk”.

⁷⁶ Jf. ovenfor under punkt 3.6

⁷⁷ Jf. eksempelvis Rt. 2001 s. 369

⁷⁸ Jf. Ot.ptp. nr. 59 (1988-89) s. 40, NOU 1987:14 s. 65

⁷⁹ Jf. Ot.prp. nr. 59 (1988-89) s. 40

Kravet til god meglerskikk følger av emgll. § 3-1, første ledd. Spørsmålet blir her om kravet til god meglerskikk kan gi nærmere veiledning for meglerens opplysningsansvar ovenfor kjøperen. Utrykket ”god meglerskikk” blir betraktet som en såkalt rettslig standard. I dette ligger det at begrepets innhold vil forandre seg over tid.⁸⁰ Kravet til at en megler opptrer i samsvar med god meglerskikk kan derfor sies å sikre nødvendig fleksibilitet og tilpasningsdyktighet. Megleren kan som følge av dette ha andre plikter ovenfor selger og kjøper enn det som følger direkte av loven.

Norges eiendomsmeglerforbund har utviklet etiske regler for hvordan deres meglere skal opptre. Det uttales her at: *”God meglerskikk er å utføre megleroppdrag i overensstemmelse med den oppfatning av etiske og faglige prinsipper som til enhver tid er alminnelig anerkjente og praktisert av dyktige og ansvarsbevisste utøvere av yrket.”*

I Rt.1995 s.1350, viser Høyesterett til NOU 1987: 14 i vurderingen av det nærmere innholdet av begrepet. Særlig fremheves lovgivers uttalelser om at megleren skal utføre oppdraget med omsorg for begge parter interesser. I forarbeidene til eiendomsmeglerloven omtales omsorgsplikten som en plikt til *”å arbeide for å utføre oppdraget så godt som mulig.”* Etter lovens ordlyd kan det se ut til at megleren er like sterkt forpliktet ovenfor en eventuell kjøper som ovenfor selgeren. I forarbeidene⁸¹ sies det imidlertid at megleren primært skal ivareta selgerens interesser, fordi megleroppdraget bygger på en kontrakt mellom meglere og selger.

Megleren er som nevnt ovenfor pålagt å gi kjøperen visse opplysninger om eiendommen etter emgll. § 3-6. I motsetning til avhl. § 3-7 gir bestemmelsen noe klarere holdepunkter for hva en eiendomsmegler må opplyse kjøperen om for å overholde sin opplysningsplikt ovenfor kjøperen. Eksempelvis må megleren gi opplysninger om eierforhold, eventuelle heftelser, samt eiendommens ligningsverdi. Emgll. § 3-6 er imidlertid ikke uttømmende, og kravet til god meglerskikk kan også her medføre at megleren har opplysningsplikt om forhold utover dette.

⁸⁰ Bech og Hasfjord (1995) s. 63

⁸¹ NOU 1987:14 s. 64, Ot.prp. nr. 59 (1988-89) s. 20

Hva megleren kan sies å ”kjenne eller måtte kjenne til” etter avhl. § 3-7 vil også langt på vei avhenge av hva slags undersøkelse megleren har foretatt av eiendommen. Etter emgll. § 3-7 er megleren pålagt en selvstendig plikt både til å innhente, og kontrollere opplysninger om eiendommen. Etter denne bestemmelsen må megleren innhente, og kontrollere nødvendige opplysninger om eiendommen, ”så langt det synes rimelig”. Denne undersøkelsesplikten vil generelt kunne sies å øke megleres kjenneskap til eiendommen som skal selges, og dette vil igjen kunne medføre at kjøperens krav på opplysninger øker.

Meglerens viktigste kilde til opplysninger om eiendommen vil være selgeren. Megleren skal som utgangspunkt kunne stole på de opplysningene selgeren gir ham, men meglerens opplysningsplikt vil, som det gjøres rede for i det følgende, variere med opplysningene gitt av selger. Meglerens undersøkelsesplikt utvides i de tilfellene han bør ha mistanke om at opplysninger fra selgeren enten er feilaktige, misvisende eller tilbakeholdte.⁸² Megleren kan i slike tilfeller bli pålagt å undersøke også andre forhold enn de som er nevnt i § 3-6.

I Rt.1999 s. 408 ble det sagt: ”I spørsmålet om hvor langt det synes rimelig at megleren kontrollerer opplysninger, må utgangspunktet tas i meglerens strenge profesjonsansvar(...)” I dommen er det videre uttalt at en megler vil ha ”et visst spillerom for kritikkverdig adferd” før uaktsomhet kan sies å foreligge. Det kan ut fra dette legges til grunn at ikke enhver unnlattelse av å kontrollere opplysninger gitt av megler vil kunne medføre uaktsomhet fra meglers side, på tross av at megler har et såkalt strengt profesjonsansvar.

Spørsmålet om hva en megler ”kjente eller måtte kjenne til” etter § 3-7 vil som følge av dette kunne sies å avhenge av hva en megler kan sies å burde undersøke om eiendommen. I denne vurderingen vil også kravet til ”god meglerskikk” være sentralt.

⁸² Jf. NOU 1987:14 s. 75

”I Rt. 1955 s.1350 viser Høyesterett til forarbeidene ved vurderingen av det nærmere innholdet i begrepet ”god meglerskikk”. Retten viser her til forarbeidene⁸³ hvor det sies at megleren utover vanlig besiktigelse normalt ikke bør pålegges noen plikt til å undersøke eiendommen med tanke på eventuelle mangler. Retten viser også til uttalelser i forarbeidene om at megleren vil ha undersøkelsesplikt hvor det kan være grunn til mistanke om forhold som ulovlig bruksendring, ulovlig ombygging, tilbygging eller lignende. Megleren må videre si fra dersom han skjønner at kjøperens planlagte bruk vil være i strid med de regler som gjelder for eiendommen.

Det klare utgangspunkt i norsk rett er altså at selgeren identifiseres med en eiendomsmegler som har bistått selgeren i salgsprosessen. Overnevnte bestemmelser i eiendomsmeglerloven vil kunne pålegge en eiendomsmegler å opplyse kjøperen om forhold selgeren ikke kjenner til. Siden selgeren som den klare hovedregel blir identifisert med meglere, medfører dette at selgeren vil kunne bli pålagt et noe strengere ansvar ovenfor kjøperen etter § 3-7 som følge av identifikasjonen.

4.3.2.3 Øvrige tredjepersoner – Takstmenn

Det neste spørsmålet blir om selgeren etter gjeldene rett vil kunne identifiseres med andre tredjepersoner, og eventuelt hvor langt selgers ansvarssfære strekker seg. I tillegg til meglere spiller takstmenn en sentral rolle ved salg av fast eiendom. Deres vurderinger av eiendommens faktiske tilstand og verdi vil langt på vei avgjøre hva kjøperen er villig til å betale. Det finnes ingen offentlig autorisasjon av yrkesgruppen, men de aller fleste er medlem av en eller flere takstorganisasjoner, som i ulik grad stiller krav til medlemmenes faglig dyktighet. Vanligvis vil en takstmann utarbeide en såkalt takst- eller tilstandsrapport for eiendommen. Begrepet takst og tilstandsrapport blir i dag brukt noe om hverandre. Taksten vil først og fremst omfatte beløpsansettelser på eiendommen. En tilstandsrapport vil i de fleste tilfeller beskrive takstobjektet i større grad, og derfor kunne sies å være en nærmere bygningsteknisk gjennomgang av eiendommen.⁸⁴

⁸³ Jf. NOU 1987:14 s. 75

⁸⁴ Se nærmere om dette; Krüger (2003) s. 179 flg.

Forarbeidene til avhendingsloven gir ingen klare holdepunkter for om selgeren kan identifiseres med en takstmann som har bistått selgeren med rapport om eiendommens faktiske tilstand. Det faktum at takstmenn ikke er spesifikt nevnt i forarbeidene, slik som eiendomsmeglere, taler mot at selgeren skal identifiseres med takstmenn som holder tilbake informasjon ovenfor kjøperen.

Takstmenns rolle vil naturligvis også være mer perifer enn eiendomsmeglerens, og det kan derfor anføres at utarbeidelsen av taksten ikke direkte medfører salg av en eiendom. Spørsmålet om identifikasjon er imidlertid ikke behandlet i en slik utstrekning at det kan forsvares å tolke forarbeidene antitetisk på dette området.

Høyesterett har ved én anledning tatt stilling til spørsmålet om identifikasjon mellom selger og takstmann. Den såkalte takstmanndommen er inntatt i Rt. 2001 s.369. Saken gjaldt manglende opplysninger om fuktskader på grunn av utette sluk i flere av eiendommens våtrom. Spørsmålet i dommen var om selgeren skulle identifiseres med unnlatelsen til en takstmann på bakgrunn av dennes unnlatte opplysninger i en tilstandsrapport. Dette ble av Høyesterett besvart bekreftende, under den forutsetning at rapporten blir gjort tilgjengelig for kjøper før salget finner sted.

Som begrunnelse for sitt syn anførte Høyesterett blant annet sammenhengen i rettssystemet og reelle hensyn. Feilen kunne her føres tilbake til takstmannen som ”kjente eller måtte kjenne til” fuktskadene. Det ble uttalt at ” *Formålet med bruk av tilstandsrapporter er at begge parter skal kunne stole på at opplysningene er riktige, og tilsier at forhold av betydning som takstmannen kjenner eller måtte kjenne til, ikke er utelatt(...)* Selger er etter min mening nærmest til å bære risikoen for manglende eller uriktige opplysninger i de tilfeller han eller hun har innhentet tilstandsrapporten og gjort den kjent for kjøper. Dette i samsvar med lovgivers tanke bak ” måtte vite ” i § 3-7.”

Videre tolker Høyesterett forarbeidene dit hen at begrepet ”seljaren” får samme innhold i § 3-7 som i avhl. § 3-8. Det vises til at det kun er opplysninger noen har gitt uavhengig av selgeren som i følge forarbeidene faller utenfor begrepet. På denne måten

anvender Høyesterett indirekte § 3-8, selv om bestemmelsen ikke direkte gis anvendelse på forholdet. I § 3-8 er det uttrykkelig sagt at en selger vil bli identifisert med andre som har handlet på hans vegne, og en tilsvarende bestemmelse finnes ikke i § 3-7.

Flertallet begrunner også sitt standpunkt ut fra bestemmelsen om kjøperens undersøkelsesplikt i § 3-10.⁸⁵ Det sies at det vil være naturlig at selgeren identifiseres med sin sakkyndige etter § 3-7, siden kjøperen identifiseres med sine medhjelpere etter § 3-10. Flertallet viser her til sammenhengen mellom de to bestemmelsene og uttaler: *”Selgerens opplysningsplikt ville imidlertid bli mer begrenset enn kjøperens undersøkelsesplikt om § 3-7 var slik å forstå at selgeren ikke hadde risikoen for manglende opplysninger i en sakkyndig rapport om eiendommens tilstand.”*

Høyesterett kom altså i dette tilfellet til at selgeren hadde risikoen for unnlatte opplysninger i en tilstandsrapport utarbeidet av en takstmann.

Dommen har som allerede nevnt vært gjenstand for sterk debatt i juridisk teori.⁸⁶ Fra et rettskildeperspektiv kan det anføres at dommen strekker område for selgerens ansvarssfære langt i henhold til § 3-7. Høyesterett går for det første langt i sin utvidende tolkning av begrepet ”seljar” etter § 3-7, og tolkningen kan ikke sies å ha klar støtte i forarbeidene. Videre vil en profesjonell tredjeperson ha langt større forutsetninger for å kjenne eller måtte kjenne til omstendigheter ved eiendommen, enn det som er tilfelle for en vanlig selger. Identifikasjon medfører derfor en betydelig utvidelse av § 3-7, fordi en selger da må hefte for sine fagkyndige medarbeidere.

Hvor mye en takstmann kan sies å ”kjenne eller måtte kjenne til” vil blant annet avhenge av hva slags type undersøkelse takstmannen har foretatt i forkant av salget. Dette vil innebære at selgerens risiko for ansvar blir større jo grundigere undersøkelser de fagkyndige har foretatt ved eiendommen, og dette er betenkelig. En vanlig selger vil heller ikke kunne føre kontroll med utarbeidelsen av rapporten, og i de aller fleste tilfeller vil det også være i kjøpers interesse at selgeren innhenter en detaljert

⁸⁵ Mer om § 3-10 nedenfor under punkt 5

⁸⁶ Se bla. Evenshaug (2001)

tilstandsrapport. Etter gjeldende rett vil altså selgeren likevel være ansvarlig for takstmannens arbeid.

Høyesterett vektlegger i takstmanndommen at det stadig er blitt mer vanlig at en selger innhenter en slik tilstandsrapport ved salg av fast eiendom. Det uttales at: ”Formålet med bruk av tilstandsrapport er at begge parter skal stole på at opplysningene er riktige, og tilsier at forhold av betydning som takstmannen kjente eller måtte kjenne til, ikke er utelatt.”

Nettopp fordi begge parter vil kunne stole på at opplysningene i en tilstandsrapport er riktige kan det stilles spørsmålstegn ved om det er hensiktsmessig å legge avgjørende vekt på hvem av partene takstmannen er engasjert av. Også hensynet til at det vil være i begge parter interesse at det blir utarbeidet en tilstandsrapport på eiendommen gjør det betenkelig å pålegge selgeren ansvaret for takstmannen med den begrunnelse at det er selgeren selv som har engasjert ham.

Takstmanndommen går lenger i å fastslå identifikasjon mellom selger og takstmenn enn rettstilstanden før dommen.⁸⁷ Selgeren vil nå kunne bli ansvarlig ovenfor kjøperen også på vegne av tredjepersoner som ikke har opptrådt direkte ovenfor kjøper.

Dommen reiser imidlertid en rekke nye spørsmål i forhold til identifikasjon etter avhendingsloven § 3-7. For det første er det uvisst hvem som kan identifiseres med selger etter § 3-7. Når selgeren kan bli ansvarlig på vegne av takstmenn er det nærliggende å spørre om selgeren også vil kunne bli identifisert med andre som har nær kjennskap til eiendommens tilstand, som for eksempel en arkitekt. Dommen tar heller ikke stilling til spørsmålet om det er av betydning om selgeren selv har engasjert takstmann, eller om megler har gjort dette.

⁸⁷ Jf. Bergsåker (2001) s. 41

4.3.3. Konklusjon

Som en oppsummering kan det sies at § 3-7 til tross for ordlyden i bestemmelsen ikke bare gjelder opplysningsplikt om omstendigheter som selger personlig *”kjente eller måtte kjenne til”*. I tillegg til eiendomsmeglere vil selgeren etter gjeldende rett kunne bli ansvarlig for en takstmann som har utført taksering av eiendommen. Høyesterett har lagt til grunn at selgeren har risikoen for at takstrapporten manglet opplysninger om eiendommen som kjøperen hadde grunn til å regne med å få, og som takstmannen *”kjente eller måtte kjenne”* til.

4.3.4 Særskilt om tap av kunnskap

I de tilfeller der selgeren er en juridisk person, og det forekommer utskiftninger i for eksempel en større bedrift, oppstår det vanskeligheter i forhold hvem som kan sies å ha sittet med den aktuelle kunnskapen om eventuelle mangler ved eiendommen.

Problemstillingen her er om personer innenfor samme selskap kan sies å identifiseres med hverandre, slik at selgeren blir ansvarlig for kunnskap tidligere ansatte kan sies å ha hatt.

I Rt. 2002 s 696, den såkalte Nebbtomtadommen var denne problemstillingen sentral. Saken gjaldt salg av et industriområde hvor selgeren var selskapet Skøyen Næringspark. Noen år før salget hadde selskapets daværende ledelse fått området undersøkt av Norges Geologiske Institutt. I en etterfølgende rapport ble det påvist konsentrasjon av tungmetaller i jordmassene på eiendommen. Selskapet ble overtatt av panthaver og videresolgt til nye eiere etter en betydelig omorganisering. Med omorganiseringen forsvant personalet med den relevante kunnskapen ut av selskapet, og det ble derfor ikke gitt opplysninger om grunnforholdene ved eiendommen i forbindelse med salget.

Hovedspørsmålet for Høyesterett var om en i relasjon til mangelsansvaret etter avhendingsloven § 3-7 kunne si at selskapet Skøyen Næringspark som sådan hadde kunnskap om rapporten fra Norges Geologiske Institutt. Høyesterett kom *”under noen tvil”* til at selskapet hadde slik kunnskap. Førstvoterende uttaler blant annet: *”Det står for meg ikke som et rimelig resultat i forhold til omverden at kunnskap om et selskaps*

faste eiendom, uavhengig av de konkrete omstendigheter, skal kunne anses forsvunnet fra selskapet som følge av skifte av eiere, styre og administrativ ledelse”.

Høyesterett begrunner sitt standpunkt ut fra hensynet til organisasjonsansvaret, som legger til grunn at et selskap har ansvar for handlinger og unnlatelser utført av et selskaps ledelse. Det uttales: *”Jeg er klar over at det vil være en fiksjon å tillegge et selskap som sådan kunnskap ”.* Det blir særlig lagt vekt på at rapporten i den konkrete saken var et sentralt dokument når det gjaldt eiendommens grunnforhold, og derfor ansett å ha generell betydning for utbyggingen. Videre ble det tillagt betydelig vekt at selskapet fikk rapporten relativt kort tid før salgene. De som overtok ledelsen av selskapet hadde således en ” rimelig mulighet til å skaffe seg den informasjonen som forelå om forurensningen.”

På denne bakgrunn kan det konkluderes med at selskap som sådan i visse situasjoner kan sies å ha kjent til forhold ved eiendommen i henhold til § 3-7, på bakgrunn av identifikasjon innad i selskapet. Dommen gir imidlertid ikke holdepunkter for at et selskap i enhver situasjon kan sies å ha slik kjennskap der tidligere ansatte har kjent til forhold ved eiendommen som vil kunne rammes av § 3-7.

5 Betydningen av kjøperens undersøkelsesplikt etter § 3-10.

5.1 Innledning og problemstilling

I visse tilfeller vil forhold på kjøperens side kunne medføre at han taper sin rett til å gjøre mangler gjeldende ovenfor selger. Avhl. § 3-10 regulerer tre ulike situasjoner. Første ledd omhandler de tilfeller der kjøperen har eller måtte ha kunnskap om eiendommen uavhengig av undersøkelser av eiendommen. Andre ledd regulerer de situasjoner der kjøperen faktisk har undersøkt eiendommen, og enkelte situasjoner der kjøperen har unnlatt å undersøke eiendommen. Bestemmelsen fremsetter ulike aktsomhetskrav i de forskjellige situasjonene, og det er derfor hensiktsmessig å behandle dem hver for seg i det følgende.

Bestemmelsen lyder:

”(1) Kjøparen kan ikkje gjere gjeldande som mangel noko kjøparen kjente eller måtte kjenne til då avtala vart inngått.

(2) Har kjøparen før avtala vart inngått undersøkt eiendommen eller utan rimeleg grunn late vere å følgje ei oppmoding frå seljaren om undersøking, kan kjøparen heller ikkje gjere gjeldande som mangel noko kjøparen burde vorte kjent med ved undersøkinga. Dette gjeld likevel ikkje dersom seljaren har vore grovt aktlaus, uærleg eller for øvrig handla i strid med god tru.

(3) Fyrste og andre ledd gjer inga innskrenking i § 3-7 om manglande opplysning om eiendommen.”

Paragrafen regulerer blant annet kjøperens undersøkelse av eiendommen i forkant av kjøpet, og må ikke blandes sammen med avhl § 4-9 om kjøperens undersøkelse etter at eiendommen er overtatt.⁸⁸ § 3-10 er i likhet med § 3-7 ufravikelig i forbrukerkjøp jf. § 1-2, annet ledd.

Begrepet undersøkelsesplikt er i utgangspunktet misvisende. Kjøper er ikke pålagt å undersøke eiendommen før kjøpet.⁸⁹ § 3-10 medfører imidlertid at kjøperen på nærmere bestemte vilkår kan miste sin rett til å påberope noe som en mangel, dersom han til tross for oppfordring fra selgeren har unnlatt å undersøke eiendommen.

Hovedproblemstillingen her er hvordan kjøperens undersøkelsesplikt etter avhendingsloven § 3-10 virker inn på selgerens opplysningsplikt etter § 3-7.

Siden både § 3-7 og § 3-10 rammer flere aktsomhetsgrader vil det i praksis oppstå situasjoner der partene på begge sider vil sitte med ulik grad av kjennskap, eller er mer eller mindre å bebreide. Det er derfor interessant å spørre om de ulike kombinasjonene medfører ulike løsninger.

⁸⁸ Jf. Bergsåker (2003) s. 298

⁸⁹ Jf. Agder lagmannsretts dom av 1. november 1996 (sak LA-1996-00085)

I punkt 5.2 vil jeg ta for meg hensynene bak § 3-10. I punkt 5.3 vil jeg gjøre nærmere rede for innholdet i bestemmelsen.

5.2 Hensyn bak bestemmelsen

§ 3-10 er en av flere bestemmelser i avhendingsloven som regulerer hvem av partene i kontraktsforholdet som er nærmest til å bære risikoen for mangler ved salg av fast eiendom. Det at bestemmelsen til en viss grad pålegger kjøperen en undersøkelsesplikt, er med på å påvirke risikofordelingen mellom kjøper og selger.

Hensynet til en rimelig balanse mellom partene i et kontraktsforhold er et sentralt hensyn bak bestemmelsen. I de tilfeller både kjøper og selger har hatt anledning til å oppdage negative omstendigheter ved eiendommen forut for avtaleinngåelsen, vil det anses urimelig dersom selgeren alene skulle bære risikoen, og dermed påta seg ethvert ansvar for en eventuell mangel. I situasjoner hvor kontraktspartene anses jevne, vil det især oppleves urimelig dersom ansvaret kun var belastet selger.

Hensynet til lojalitet i kontraktsforhold er også sentralt i forhold til spørsmålet om kjøpers undersøkelsesplikt. Dette hensynet taler også mot at kjøperen skal kunne påberope mangler ved eiendommen han "kjente eller måtte kjenne" til på avtaletidspunktet. Dersom kjøperen selv kjenner til en slik egenskap kan det sies å være lite som taler for at han skal kunne bygge på selgerens opplysninger og således kunne påberope avviket som en mangel.

5.3 Nærmere om avhl. § 3-10

5.3.1 Innholdet i § 3-10, første ledd

Avhl. § 3-10, første ledd fratar kjøperen retten til å gjøre gjeldende en mangel han "*kjente eller måtte kjenne til*" på det tidspunkt da partene inngikk avtalen om kjøp.⁹⁰ Aktsomhetskravet er her det samme som under § 3-7. Se ovenfor under punkt 3.6.2.

Bestemmelsen bruker ordet ”noko” i forbindelse med hva kjøperen eventuelt ikke vil kunne gjøre gjeldende. Til tross for at formuleringen er en annen en begrepet ”omstende” i avhl. § 3-7, er formuleringenes betydning i hovedtrekk det samme. Begrepet ”noko” omfatter i likhet med begrepet ”omstende” etter § 3-7 ikke bare egenskaper ved selve eiendommen, men også for eksempel offentlige eller private planer i nabolaget.

Etter forarbeidene⁹¹ vil kjøperen også kunne påberope et forhold som en mangel der en kjøper vet om en spesiell egenskap ved eiendommen, men ikke forstår at det dreier seg om en negativ egenskap. Rettspraksis synes imidlertid å legge til grunn at selgeren ikke har risikoen for at kjøperen ikke tenker over negative konsekvenser, der han allerede kjenner til en spesiell omstendighet.⁹² Det kan her stilles spørsmål ved hva som er den mest hensiktsmessige løsningen. Ulike kjøpere vil ha ulike forutsetninger for å forstå opplysninger fra selger. En selger vil vanskelig kunne føre kontroll med hvorvidt en kjøper har forstått konsekvensene av de opplysningene som gis. Det vil derfor kunne hevdes å være urimelig at han skal bære risikoen for kjøperens subjektive evne til å forstå innholdet av den gitte informasjonen. På den annen side vil kjøperen kunne sies å være beskyttelsesverdig der han faktisk ikke har forstått innholdet av den informasjonen som er gitt. Særlig vil dette være tilfelle der selgeren, eller andre på hans side har forstått konsekvensene, men ikke opplyst kjøperen om disse. Her vil også spørsmålet om hvilke opplysninger kjøperen vil ha grunn til å regne med å få komme inn. Se mer om dette under punkt 3.5.

Stang har tidligere uttalt at ” når tingen selv taler, kan selgeren tie”⁹³ Redelighetskravet i henhold til § 3-7 er imidlertid ikke oppfylt der det er tydelig for selger at kjøperen ikke evner å tyde ” tingens tale”.⁹⁴ Er imidlertid risikomomentene tilstrekkelig klarlagt, må

⁹¹ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 93

⁹² Jf. RG 2001 s. 56.

⁹³ Jf. Arnholm(1964) s. 331

⁹⁴ Jf. Hagstrøm (2003) s. 147

det være opp til kjøperen å vurdere om han ønsker å overta risikoen, eller om han ønsker å ta et forbehold.⁹⁵

5.3.2 Innholdet i § 3-10, annet ledd

Kjøperens undersøkelsesplikt reguleres i annet ledd. Bestemmelsen omfatter som nevnt ovenfor under punkt 5.1, to ulike situasjoner. For det første omfattes tilfeller der kjøperen faktisk har undersøkt eiendommen. For det andre omfattes situasjoner der kjøperen uten rimelig grunn har unnlatt å undersøke eiendommen, på tross av oppfordringer fra selgerens side. I begge disse tilfellene vil kjøperen være avskåret fra å påberope seg noe han ”burde vorte kjent med ved undersøkninga”.

§ 3-10, annet ledd gir altså selgeren en mulighet til å oppfordre kjøperen til å undersøke eiendommen, med den virkning at utelatt undersøkelse kan få negative konsekvenser for kjøperen dersom han kan sies å ”burde vorte kjent” med et spesielt forhold. Lovgiver har altså her valgt å skjerpe kravene til kjøperens aktsomhet. Hva kjøperen kan sies å ”burde” oppdage, innebærer atskillig mer enn hva en kjøper kan sies å ”måtte oppdage”. I slike tilfeller vil kjøperen kunne sies å være mindre beskyttelsesverdig, fordi en undersøkelse normalt ville ha avdekket de aktuelle manglene. Eksempler på slike forhold vil være fuktmerker i kjelleren, dårlig vedlikeholdt panel med videre.

Forarbeidene til avhendingsloven forutsetter at forbrukerkjøperen i alminnelighet ikke kan forventes å gjøre undersøkelser om eiendommen i grunnboken og løsreregisteret.⁹⁶

5.3.3 Forholdet mellom § 3-10 tredje ledd og § 3-7

I både juridisk teori og rettspraksis er det ofte sagt at den ene parts opplysningsplikt kan modifiseres av den annen parts undersøkelsesplikt.⁹⁷ Denne uttrykksmåten er imidlertid ikke helt treffende, siden utgangspunktet etter § 3-10, tredje ledd er at selgerens misligholdte opplysningsplikt etter § 3-7 slår igjennom ovenfor en misligholdt undersøkelsesplikt. Det kan synes som om bestemmelsen bygger på en tanke om at det

⁹⁵ Jf. Rt. 1925 s. 717

⁹⁶ Jf. Ot prp nr. 66 (1990-91) s. 94

⁹⁷ Arnholm (1964) s. 331, og bla. Rt. 2001 s. 369

er mer hensiktsmessig at selgeren opplyser forhold ved eiendommen han ”kjente eller måtte kjenne til”, enn at kjøperen selv skal skaffe seg denne kunnskapen i forkant av kjøpet. Spørsmålet her er om en slik opplysningssvikt vil gå foran kjøperens undersøkelsesplikt i ethvert tilfelle.

I følge § 3-10, tredje ledd, går selgerens opplysningsplikt i henhold til avhendingsloven § 3-7 foran virkningene av kjøperens forsømte undersøkelsesplikt etter § 3-10.⁹⁸

Bestemmelsen medfører med andre ord ingen direkte innskrenkninger i § 3-7, og kjøperen kan gjøre gjeldene at selgeren har misligholdt sin opplysningsplikt, selv om kjøperen selv kjente eller måtte ha kjent til en negativ omstendighet, eller selv om kjøperen burde ha oppdaget forholdet dersom han har undersøkt eiendommen.

For at selgerens opplysningsplikt skal sette kjøperens kunnskap eller undersøkelse ut av betraktning, må vilkårene for opplysningssvikt etter § 3-7 foreligge. Opplysningsplikten til selger etter § 3-7 vil som sagt ovenfor under punkt 3.5 avhenge av hvilke opplysninger kjøperen vil ha ”grunn til å rekne med å få”. Hvilke omstendigheter selgeren vil ha plikt til å opplyse kjøperen om, vil dessuten avhenge av om opplysningen ville virket inn på avtalen dersom de var gitt. I denne vurderingen vil kjøperens undersøkelse være sentral. Dersom det var klart for selgeren at kjøperen kjente til et bestemt forhold kan dette vilkåret vanskelig sies å være oppfylt, og selgeren vil ikke ha brutt sin opplysningsplikt ovenfor kjøperen. Dette synspunkt legges også til grunn i lovens forarbeider.⁹⁹ Det er således nær sammenheng mellom avhl. § 3-10 og avhl. § 3-7.

Avhl. § 3-10 tredje ledd åpner etter sin ordlyd for at kjøperen kan ha sitt mangelskrav i behold selv om kjøperen faktisk ”kjente til” manglene på avtaletidspunktet.

Bestemmelsen kan virke urimelig fordi kjøperen i slike situasjoner ikke vil være beskyttelsesverdig i like stor grad som ovenfor. Kjøperen vil videre vanskelig kunne sies å ha berettigede forventninger om opplysninger han selv kjenner til. Etter forarbeidene er bestemmelsen kun et utslag av lovtekniske hensyn. Departementet

⁹⁸ Jf. Bergsåker (2003) s. 307, Kruger (1998) s. 236

⁹⁹ Jf. Ot prp nr 66 (1990-91) s. 95

uttaler: "Av retts- og regeltekniske grunnar har departementet derfor ikkje funne grunn til å avgrense § 3-11 tredje ledd mot dei tilfella der kjøparen faktisk veit om omstendet." ¹⁰⁰

Også i juridisk teori legges det til grunn at kjøper i henhold til avhl. § 3-10 tredje ledd vanskelig vil kunne få medhold i slike situasjoner.¹⁰¹ Kjøperen vil her ikke kunne sies å være beskyttelsesverdig i særlig stor grad, og spesielt ikke i de situasjonene der selger kun kan sies å "måtte kjenne til" forholdene.

Der kjøperen har faktisk kunnskap om en slik omstendighet vil også kravet til innvirkning på avtalen etter § 3-7 vanskelig kunne sies å være oppfylt. I følge forarbeidene vil det generelt være bedre for selger å si for mye enn for lite.¹⁰² Bergsåker tolker ut fra dette at man i tvilstilfeller bør legge til grunn at tilbakeholdte opplysninger fra selgerens side utgjør en mangel ved eiendommen, selv der det er forhold som kan tilsi at kjøperen har hatt kunnskap om disse forholdene.¹⁰³

Selger vil som følge av dette vanskelig kunne sies å ha risikoen for mangler i de tilfeller kjøperen på avtaletidspunktet hadde *faktisk kunnskap* om mangelen ved eiendommen.

Det neste spørsmålet blir om kjøperen objektivt sett kan sies å ha "grunn til å rekne med å få" opplysninger etter § 3-7, som han kan sies å "måtte kjenne til" etter § 3-10, og om manglende opplysninger fra selgeren kan sies å ha "verka inn på avtala" i slike situasjoner. Avhendingslovens forarbeider synes å legge til grunn at løsningen må bli den samme her som i de tilfeller der kjøperen har faktisk kunnskap om forhold ved eiendommen.¹⁰⁴ I denne vurderingen ser det ut til at forarbeidene legger stor vekt på om selgeren ansees å kjenne eller kun "måtte kjenne til" de konkrete forholdene.

¹⁰⁰ § 3-11 tilsvarer § 3-10 etter den vedtatte lov.

¹⁰¹ Jf. Krüger (1998) s 236 i petit.

¹⁰² Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s.89

¹⁰³ Jf. Bergsåker (2003) s. 315

¹⁰⁴ Jf. Ot prp nr. 66 (1990-91) s. 96

Lojalitetshensyn og hensynet til balansen mellom partene vil kunne bygge oppunder en slik forståelse av bestemmelsen.

Departementet uttaler videre at kjøperens misligholdte undersøkelsesplikt vil slå igjennom overfor selgerens misligholdte opplysningsplikt, særlig der hvor begge parter anses å ”måtte kjenne til” de negative omstendighetene ved eiendommen. I tillegg til at vilkårene som kjøper hadde ”grunn til å rekne med” og innvirkningskriteriet vanskelig kan sies å være oppfylt her, vil kjøper i disse tilfellene heller ikke ha opptrådt mindre klanderverdig enn selger. I RG 2001 s. 56 la retten risikoen for soppdanning på kjøperen. Verken selgeren eller kjøperen ville kunne forutsi fare for soppdanning som følge av konstruksjonsmåten.

Vilkåret om at kjøperen må ha ”grunn til å rekne med å få” opplysninger om eiendommen, og vilkåret om at de tilbakeholdte opplysningene må ha ”verka inn på avtala” etter § 3-7 vil lettere anses oppfylt i de tilfellene kjøperen ”burde vorte kjent med” omstendighetene ved eiendommen etter § 3-10, annet ledd, første punktum. Generelt kan det hevdes at selger i slike situasjoner er mer å bebreide enn kjøper, ettersom selger etter avhendingsloven § 3-7 ”kjente eller måtte kjenne til” den konkrete omstendigheten. Selgeren vil som behandlet ovenfor under punkt 3.6 ikke bære risikoen for forhold han burde kjenne til.

Har kjøperen uten rimelig grunn latt være å undersøke eiendommen etter å ha blitt oppfordret til det, vil hovedregelen være at selgeren likevel må opplyse om forhold som er omfattet av opplysningsplikten etter § 3-7, selv om kjøperen ”burde vorte kjent” med forholdene ved en undersøkelse.¹⁰⁵ Som allerede nevnt under punkt 3.5.2, bærer kjøperen en større risiko i disse tilfellene. § 3-10 får anvendelse i forhold til enhver mangel i avhendingsloven. § 3-10, tredje ledd viser imidlertid kun til § 3-7. Dersom selgeren har gitt uriktige opplysninger om eiendommen vil § 3-8 altså ikke gå foran kjøperens misligholdte opplysningsplikt.

¹⁰⁵ Jf sak LG-1999-00610

5.4 Konklusjon

I de tilfeller der kjøperen har positiv kunnskap om de aktuelle forholdene ved eiendommen, før kjøpsavtalen inngås, vil kjøperen etter § 3-10, første ledd tape sin rett til å gjøre mangelen gjeldende ovenfor selger. Som tidligere nevnt, vil kjøperen i disse tilfellene også vanskelig kunne sies å ha ”grunn til å rekne med å få” opplysninger fra selgeren, forutsatt at det er klart for selgeren at kjøper sitter med den aktuelle kunnskapen.

Som en oppsummering kan det sies at selgerens opplysningsplikt som hovedregel vil gå foran kjøperens opplysningsplikt i situasjoner der selgeren hadde faktisk kjennskap til mangelen ved eiendommen, og der kjøperen kun kan sies å ”måtte kjenne” til denne. Dette selv om vilkåret om at kjøperen objektivt sett ”hadde grunn til å regne med å få” vedkommende opplysning, og kravet til innvirkning vanskelig kan sies å være oppfylt. Der både selger og kjøper kan sies å måtte kjenne til mangelen, er hovedregelen at kjøperen må bære risikoen for at eiendommen har mangel. I de situasjoner der kjøperen ”burde vorte kjent med” mangelen kan det som hovedregel sies at selgerens opplysningsplikt slår igjennom. Selgeren må således bære risikoen i større utstrekning i slike tilfeller enn der kjøperen ”kjente eller måtte kjenne til” forholdene.¹⁰⁶

6 Avsluttende bemerkninger

I forbindelse med innføringen av avhendingsloven viser departementet i forarbeidene¹⁰⁷ til sivillovboksutvalget uttalelse om at lovreglene om avhending må bli lettere tilgjengelig for folk som skal anvende dem. Det uttales:

”I NOU 1979:48 s 23 seier utvalet vidare: «Avhending av fast eigedom er eit viktig emne i det praktiske rettsliv. Dei fleste handlar ikkje med fast eigedom meir enn ein eller i høgda nokre få gonger gjennom eit langt liv, men det er som oftast ein svært

¹⁰⁶ Jf. Ot.prp. Nr.66 (1990-91) s. 96

¹⁰⁷ Jf. Ot.prp. nr. 66 (1990-91) s. 17

viktig disposisjon for dei. Difor er det viktig at rettsreglane her må vere særleg klåre og oversynlege.”

På bakgrunn av at tanken bak lovfestingen hovedsakelig var å gjøre reglene mer konkrete og forutsigbare for både selger og kjøpere, blir spørsmålet om innføringen av avhendingsloven har hatt denne virkningen.

Mens gjeldene rett tidligere måtte utledes av vanskelig tilgjengelige rettsavgjørelser, vil en selger og kjøper i dag kunne finne bestemmelsene samlet i avhendingsloven. Det interessante spørsmålet her er imidlertid om avhendingslovens regler, herunder avhl. § 3-7, materielt sett er blitt ”*særleg klåre og oversynlege*” som uttalt i forarbeidene.

§ 3-7 inneholder som nevnt ovenfor i punkt 2.2.1 foran, flere skjønnsmessige lovkriterier. Begrepene gjør det mulig å ta hensyn til enkeltsituasjoner, men gir i liten grad klar veiledning for en alminnelig selger.

Det er to hensyn som her må veies opp mot hverandre. Det ene er hensynet til forutberegnlighet for partene, det andre er hensynet til at § 3-7 må være fleksibel for å tilpasses ulike avhandlingssituasjoner. Hensynene står i utgangspunktet i motstrid til hverandre. Dersom man søkte å utforme bestemmelsen klarere, ville lovteksten fort kunne bli langt mer omfattende for å ivareta sin fleksibilitet. På den ene siden kan det anføres at en mer omfattende lovtekst vil kunne ivareta hensynet til forutberegnlighet fordi bestemmelsen ville vært lettere tilgjengelig, og fordi lovteksten klarere ville angitt lovgivers intensjon. På den annen side vil et omfattende lovverk fort bli uoversiktlig for den alminnelig rettsanvender. Skatteloven vil kunne være et eksempel på detaljert lovgivning hvor dette problemet gjør seg gjeldene.

Enkelte kritiske røster har hevdet at avhendingsloven er for brukervennlig, og at selgerens interesser således ikke blir tilstrekkelig ivaretatt. Det hersker imidlertid uenighet i teorien på dette området. Andre, herunder Bergsåker har tatt til ordet for at avhendingsloven ikke ivaretar kjøperens interesser i tilstrekkelig grad.

I forbrukerkjøp har tendensen de siste årene gått i retning av økt beskyttelse for kjøper. Innføringen av forbrukerkjøpsloven hvor selger er blitt pålagt et langt strengere ansvar for mangel ved ytelsen ovenfor forbrukerkjøper, er et eksempel på dette. Loven gjelder imidlertid kun krav fra yrkesselger, og det vil derfor til en viss grad være andre hensyn som gjør seg gjeldene enn ved avhending av fast eiendom.

Som gjort rede for ovenfor vil både kjøper og megler til en viss grad være pålagt å undersøke eiendommen som selges. Selger er imidlertid ikke pålagt å undersøke eiendommen før salget. Heller ikke er selger pålagt å skaffe tilveie en tilstandsrapport ved eiendommen. Det kan her reises spørsmål ved om dette er hensiktsmessig.

For å beskytte kjøper i noe større grad enn etter gjeldende rett kunne det kanskje innføres en preceptorisk regel om at selger var pliktig å innhente en tilstandsrapport om eiendommen, og for eksempel en ordning om at kjøper kunne gå fra avtalen mot en rimelig kompensasjon dersom feil og mangler skulle vise seg mellom det tidspunktet budet er aksept og avtale således er inngått, men før partene har undertegnet kjøpekontrakten i et kontraktsmøte. En slik regel vil kunne anses rimelig tatt i betraktning at kjøperen i de fleste tilfeller ikke har hatt særlig god anledning til å undersøke eiendommen nærmere før en eventuell budrunde med andre interessenter.

Lovgivers hovedformål med å gi klare regler i avhendingsloven var å unngå at tvister mellom partene ender med behandling for domstolene. Høyesterett har også gitt uttrykk for at hensynet må tillegges vekt. I Bukkeboddommen¹⁰⁸ ble det fra den ankende parts side anført at retten måtte legge til grunn en forståelse av § 3-10 som ville fremme formålet med avhendingsloven, ”nemlig å forhindre rettstvister”. Førstvoterende ga sin tilslutning til resonnementet og uttalte: ”Jeg legger her til at jeg er enig med de ankende parter i at man bør prøve å nå frem til en forståelse av avhendingsloven som hindrer rettstvister.” Uttalelsen fikk tilslutning fra et enstemmig Høyesterett. Det kan synes som om Høyesterett her ønsker å gi et signal om å høyne terskelen noe for selgerens mangelsansvar.

¹⁰⁸ Rt. 2002 s.1425

På tross av lovgivers intensjon er avhendingssaker hyppig oppe til vurdering for domstolene. Domstolsbehandling er en svært omfattende og kostbar prosess. Det kan også spørres om innføringen av eierskifteforsikring, samt ordningen med rettshjelpsforsikring har medført at prosessrisikoen for egne saksomkostninger har blitt mindre, og at terskel for å påberope mangler derfor er noe lavere enn tidligere. For mange vil det kunne være lettere å rette krav mot slike selskap enn det vil være å rette krav mot selger. Ut fra et prosessøkonomisk perspektiv kan det derfor stilles spørsmål ved dagens ordning.

Som gjort rede for under punkt 4.3.2.2 skal en megler ta hensyn til begge parter interesser.¹⁰⁹ Megleren er imidlertid selgerens representant, og hans vederlag vil i stor grad være avhengig av kjøpesummens størrelse. Det kan diskuteres hvorvidt det ville vært en hensiktsmessig ordning å operere med en fullstendig objektiv tredjeinstans, engasjert av begge parter allerede i forkant av selve avhendingen. Problemet her er imidlertid at man i forkant av kjøpet, når denne instansen må engasjeres ikke vil ha én konkret kjøper. Praktisk sett vil det derfor kunne bli noe problematisk å dele kostnadene for den objektive tredjeinstansen på kjøper og selger. En mulig løsning på dette problemet vil kunne være å bake kostnadene inn i omkostningene som kjøperen allikevel må betale etter at avtale om kjøp er inngått.

En annen tenkelig modell er at kjøper er representert med en profesjonell medhjelper på sin side. En konsekvens av dette vil være større krav til kjøpers undersøkelsesplikt, på bakgrunn av identifikasjon med tredjepersoner. Et annet aspekt er at en slik løsning vil medføre en større krets av personer som vil identifiseres med partene. Det vil derfor kunne sies å bli omfattende å kartlegge hvorvidt de involverte eventuelt "kjente eller måtte kjenne til" omstendigheter ved eiendommen i henhold til § 3-7, og også hvilken betydning deres eventuelle kjennskap vil ha i forhold til risikofordelingen mellom selger og kjøper.

Videre kan man stille spørsmålet om det er hensiktsmessig å legge så vidt stor vekt på subjektive forhold ved avgjørelsen om det foreligger mangel ved eiendommen. I de

¹⁰⁹ Jf NOU 1987:14 s. 64

senere år ser det ut til å være en generell tendens til å rette søkelyset mot subjektive forhold hos selgeren. Der selger har unnlatt å gi kjøperen opplysning på tross av kjennskap til feil ved eiendommen, har han ikke det samme krav på hensyn som når mangelen alene støttes på det generelle mangelsbegrepet. Det å vektlegge subjektive forhold i så vidt stor grad ved spørsmålet om eiendommen har mangel medfører en noe mer uforutsigbar situasjon for kjøper. En annen tenkelig løsning kunne være at man først slo fast om eiendommen hadde mangel etter mer konkrete objektive kriterier, og at spørsmålet om selgerens subjektive forhold i større grad kom inn i forhold til spørsmålet om hva slags mangelsbeføyelser kjøperen kan gjøre gjeldende.

Under henvisning til fremstillingen i punkt 4, vil selgeren bli ansvarlig der megler og takstmann som handler på hans vegne tilbakeholder opplysninger ovenfor kjøperen. Som gjort rede for ovenfor vil disse yrkesgruppene ha et såkalt profesjonsansvar i henhold til § 3-7, som i de fleste tilfeller vil være strengere enn selgerens ansvar etter denne bestemmelsen. Det at selgeren blir ansvarlig på megler og takstmenns vegne, medfører at selgerens ansvarssfære utvides.

Det å gå langt i å pålegge selgeren et ansvar etter § 3-7 vil kunne være betenkelig ved salg av fast eiendom fordi man ofte vil ha en forbruker også på selger siden. På den annen side vil det å operere med et forbrukerbegrep etter en standardisert norm kunne sies å gjøre rettreglene i forhold til § 3-7 lettere tilgjengelig for begge parter.

Avhendingsloven kan på denne bakgrunn sies å ha medført en noe klarere rettstilstand enn tidligere. Siden Høyesterett synes å ha gitt et signal om at terskelen for hva som bør ansees som en mangel bør høynes noe, og forbrukerlovene generelt synes å gi kjøperen bedre beskyttelse, vil det være interessant å se om lovgiver nå bevisst tar stilling til disse spørsmålene i form av endret lovgivning.

Litteraturliste

Arnholm (1964) - Carl Jacob Arnholm - Privatrett II Avtaler - Forlagt av Johan Grundt Tanum - Oslo

Bech (1999) - Stig Bech - Trygve Bergsåkers artikkel i Juristkontakt 5/99 - s.14-15 - I: Juristkontakt 6, 1999

Bech og Hasfjord (1995) - Stig Bech og Trond Hasfjord - Eiendomsmeglingsloven - Lov om eiendomsmegling av 16. juni 1989 nr. 53 med kommentarer - 2. utgave - Oslo- Universitetsforlaget

Bergem og Rognlien (1995) - John Egil Bergem og Stein Rognlien - Kjøpsloven 1988 og FN konvensjonen 1980 om internasjonale løsørekjøp - Oslo - Juridisk forlag

Bergsåker (2003) - Trygve Bergsåker - Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven - 4. utgave - Oslo- Norges Eiendomsmeglerforbund - Lobo Media

Blakstvedt (1998) - Anders Blakstvedt – Arealsvikt - utgitt i samarbeid med Norges Eiendomsmeglerforbund - Oslo 1998

Eckhoff (1997) - Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 4. utgave revidert av Jan E. Helgesen, Oslo 1997

Evenshaug (2001) - Geir Evenshaug - Identifikasjon etter avhendingsloven § 3-7 - Tidsskrift for forretningsjuss 2/2001

Falkanger (1997) - Thor Falkanger - Fast eiendoms rettsforhold - 2. utgave - Oslo 1997.

Fleischer (1998) – Carl August Fleischer – Rettskilder og juridisk metode - Ad Notam Gyldendal - Oslo 1998

Hagstrøm (2003) - Viggo Hagstrøm - Obligasjonsrett - I samarbeid med Magnus Aarbakke - Universitetsforlaget AS - Oslo 2003

Hov (1997) - Jo Hov - Avtalebrudd og partsskifte - 2. utgave - Oslo - Papinian 2002

Haaskjold (2002) – Erlend Haaskjold – Kontrakstforpliktelser – Oslo – Cappelen Akademisk forlag 2002

Krüger (1999) - Kai Krüger - Norsk Kjøpsrett - 4. reviderte utgave - Alma Mater forlag AS/ Fagbokforlaget 1999 - Bergen

Lilleholt (2001) - Kåre Lilleholt - Avtale om ny bustad - Universitetsforlaget AS 2001 - Oslo

Lødrup (1999) - Peder Lødrup - Lærebok i erstatningrett - 4. utgave - Oslo 1999

Løken (1985) - Henriette Christine Løken - Mangler ved eiendomssalg – Oslo 1985 – Aschehoug

Martinussen (2004) - Roald Martinussen - Kjøpsrett - 5. utgave - J.W. Cappelens forlag AS – Oslo 2004

Rognlien (1998) - Stein Rognlien - Avhendingslova - Kommentarer til Lov 3 juli 1992 om avhending (kjøp og salg) av fast eiendom - Ad Notam Gyldendal -1998

Selvig (2003) - Knophs oversikt over Norges rett - 11. utgave av Lilleholth

Woxholth (2003) - Geir Woxholth – Avtalerett - 5- utgave - Gyldendal Norsk Forlag AS - 2003